

Das Strafrecht des Anaesthesisten

Axel Fieser

1975

D A S S T R A F R E C H T
D E S A N A E S T H E S I S T E N

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig - Maximilians - Universität
zu München



vorgelegt von

A x e l F i e s e r

1 9 7 5



Referent: Professor Dr. Kaufmann

Korreferent: Professor Dr. Bockelmann

Tag der mündlichen Prüfung:

14. Juli 1975

INHALTSVERZEICHNIS

=====

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XI
<u>EINLEITUNG:</u>	Die Schmerzbekämpfung - ein strafwürdiges Unrecht? 1
<u>1. Teil:</u>	Die Anaesthesie und ihr Standort im Strafrecht 6
1. Kapitel:	Zur Geschichte der Anaesthesie 7
2. Kapitel:	Die rechtliche Beurteilung medizinischer Sachverhalte 13
I.	Über das Verhältnis von Medizin und Recht 13
II.	Der ärztliche Heileingriff im System der Straftatbestände des StGB 16
III.	Die Fahrlässigkeit des Arztes 22
1.	Die Verletzung der gebotenen Sorgfalt 22
2.	Der Ursachenzusammenhang 26
3.	Die Vorhersehbarkeit des ärztlichen Mißerfolges 28
IV.	Die Grundsätze rechtlicher Beurteilung medizinischer Sachverhalte 31
1.	Der Verantwortungsgrundsatz 31
2.	Der Vertrauensgrundsatz 34
<u>2. Teil:</u>	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anaesthesisten 37
<u>1. Abschnitt</u>	37
Verantwortlichkeit des Anaesthesisten für eigenes Handeln	

A. PRÄOPERATIVE PHASE

3. Kapitel:	Die Aufklärungspflicht des Anaesthetisten	38
I.	Grundsätzliches zur ärztlichen Aufklärungspflicht	38
II.	Besonderheiten bei der Aufklärung über das Anaesthesieverfahren	44
1.	Die Ausnahmen	44
a)	Vom Einwilligungserfordernis	44
aa)	Legale Zwangseingriffe	44
bb)	Sittenwidrige Verweigerung	45
cc)	Nicht voll geschäftsfähige Patienten	45
dd)	Verweigerung aus religiösen Gründen	46
ee)	Notoperationen	50
b)	Die Ausnahmen von der Aufklärungspflicht	51
aa)	Aufklärung über den Befund	52
bb)	Verzicht des Patienten	52
cc)	Sachkunde des Patienten	53
dd)	Unbedeutende Nebeneingriffe	53
2.	Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht des Anaesthetisten	54
a)	Das Wesen und die Bedeutung des Eingriffs	54
b)	Intensität der Aufklärung	55
c)	Gefahren und Nebenfolgen	57
aa)	Typische Gefahren	57
bb)	Nebenwirkungen	59
cc)	Individuelle Gefahren	59
dd)	Sonderinteressen des Patienten	60
ee)	Neue Mittel und Verfahren	60
3.	Besonderheiten der Einwilligung in das Anaesthesieverfahren	60
a)	Stillschweigende Einwilligung	61
b)	Zeitpunkt der Einwilligung	62
c)	Personengebundenheit der Einwilligung	64
d)	Endgültige Verweigerung	65

	Seite
4. Aufklärungspflicht des Anaesthe- sisten im Verhältnis zu der des Chirurgen	66
5. Technische und organisatorische Fragen	71
a) Art der Aufklärung	71
b) Form der Aufklärung	72
c) Organisation der Aufklärung	72
4. Kapitel: Die Vorbereitung des Anaesthesieverfahrens	73
I. Die Voruntersuchung des Patienten und ihre Zielsetzung	73
1. Die Voruntersuchung	75
2. Patientenfragebogen	80
II. Die Wahl des Anaesthesieverfahrens und der Betäubungsmittel	83
III. Technische Vorbereitung des Ver- fahrens	88
IV. Die präoperative Behandlung des Patienten	89
 <u>B. DIE OPERATION</u> 	
5. Kapitel: Die strafrechtliche Verantwortung des Anaesthesisten für seine Tätigkeit wäh- rend der Operation	92
I. Einleitung und Aufrechterhaltung der Anaesthe sie	92
1. Zeitlicher Ablauf des Anaesthesie- verfahrens	92
2. Die Durchführung des Anaesthesie- verfahrens - ein Freiheitsdelikt?	93
3. Die fehlerhafte Durchführung des Anaesthesieverfahrens	97
II. Die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen	109
III. Die Reanimation	111

C. DIE POSTOPERATIVE PHASE

6. Kapitel:	Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anaesthesisten in der Nachbehandlung	114
I.	Die Funktionen der Nachbehandlung	115
II.	Die Rolle des Anaesthesisten in der Nachbehandlung und seine Sorgfaltspflichten	116
	<u>2. Abschnitt</u>	120
	Strafrechtliche Probleme der Arbeitsteilung beim Anaesthesieverfahren	
7. Kapitel:	Die Sorgfaltspflicht des Arztes unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsteilung	120
I.	Sinn und Gefahren der Arbeitsteilung	120
II.	Die rechtliche Entlastung des Einzelnen	121
III.	Die Rechtfertigung des Vertrauensgrundsatzes	124
8. Kapitel:	Die Verantwortlichkeit des Anaesthesisten für seine Hilfskräfte	129
I.	Die Kausalität	129
II.	Die Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten bei der Hinzuziehung von Hilfskräften	131
	1. Die Zulässigkeit der Beiziehung von Hilfspersonen	132
	a) Tätigkeiten zur Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit des Betriebes	133
	b) Pflege Tätigkeit	133
	c) Ärztliche Hilfstätigkeit	134
	2. Die Beurteilung der Qualifikation der Mitarbeiter	137
	a) Auswahl der Hilfskräfte	137
	b) Überwachung der Hilfskräfte	141

3. Koordinationsaufgaben	145
4. Vermeidung von Kommunikationsmängeln	148
5. Zusammenfassung	152
III. Die Vorhersehbarkeit	153

9. Kapitel:	Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche des Anaesthesisten und des Chirurgen	163
I.	Die Stellung des Anaesthesisten	163
	1. Von der Anerkennung der Anaesthesie zur Unentbehrlichkeit	163
	2. Das Verhältnis zwischen Chirurgie und Anaesthesie	165
II.	Bestehen gegenseitige Weisungsrechte der Fachärzte?	168
	1. Der Anaesthesist als Facharzt	168
	2. Die Notwendigkeit der Konzentration auf die eigene Tätigkeit	170
	3. Die Unvereinbarkeit von Weisungsrechten mit dem Sinn der Spezialisierung	170
	4. Der Unterschied zur Zusammenarbeit mit den Hilfskräften	175
III.	Die Abgrenzung der Verantwortung im Strafrecht	176
	1. Objektiv gebotene Sorgfaltspflicht und Ursachenzusammenhang	177
	2. Die Abgrenzung der Sorgfaltspflichten	179
	a) Die Verantwortung im eigenen Aufgabenbereich	180
	b) Mittelbare Sorgfaltspflichten	188
	3. Die Vorhersehbarkeit	195

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S
=====

Barth	Die Entwicklung der Anaesthesiologie in der DDR	In: Der Anaesthesist 1967 S. 268 ff
Bauer K.H.	Die Wandlungen der Anaesthesie vom Standpunkt des Operateurs	Langenbecks Archiv 282 (1955) S. 163 ff
Baumann	Strafrecht Allgemeiner Teil	7. Auflage 1975
Berkel	Tödlicher Narkosezwischenfall nach Injektion eines Phenoxyessigsäureadmidderivates	In: Der Anaesthesist 1962 S. 56 ff
Bockelmann	Strafrecht Allgemeiner Teil	1973
Bockelmann	Strafrecht des Arztes	Stuttgart 1968
Bockelmann	Rechtliche Grundlagen und rechtliche Grenzen der Aufklärungspflicht	NJW 1961 S. 945 ff
Bockelmann	Operativer Eingriff und Einwilligung des Verletzten	JZ 1962 S. 525
Bockelmann	Die Aufklärungslast des Arztes	Langenbecks Archiv 332 (1972) S. 803 ff
Engisch	Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation	In: Fehler und Gefahren bei chirurgischen Operationen, hrsg. von Stich und Bauer, 4. Auflage 1958 S. 1321 ff
Engisch	Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung	ZStW 58 (1939) S. 1 ff
Engisch	Irrtümer und Fehler des Chirurgen	Langenbecks Archiv 273 (1953) S. 428 ff
Engisch	Die Haftung des operierenden Chirurgen nach den §§ 222/230 StGB für Fehler der Operationsschwester	Langenbecks Archiv 288 (1958) S. 573 ff
Engisch	Wie ist rechtlich die Verantwortlichkeit des Chirurgen im Verhältnis zur Verantwortlichkeit des Anaesthesisten zu begrenzen?	Langenbecks Archiv 297 (1961) S. 236 ff
Engisch	Der Arzt an den Grenzen des Lebens	Bonn 1973

Exner	Fahrlässiges Zusammenwirken	Festgabe für Frank 1930 Bd. 1 S. 569 ff
Feuerstein	Lehrbuch der Anaesthesiologie	München 1955
Foldes	Die allgemeine Therapie bei chirurgischen Patienten	In: Der Anaesthesist 1971 S. 121 ff
Frey	Die Zukunft der Anaesthesie	In: Der Anaesthesist 1957 S. 127 ff
Frey	Die Rolle des Anaesthesisten in der postoperativen Behandlung	In: Der Anaesthesist 1957 S. 241 ff
Frey	Neue Wege der Schmerzbekämpfung	In: Der Anaesthesist 1962 S. 51 ff
Frey	Die Stellung des Anaesthesiologen zwischen Chirurgie und innerer Medizin	In: Der Anaesthesist 1963 S. 270 ff
Göppinger	Die Aufklärung und Einwilligung bei der ärztlichen, besonders der psychiatrischen Behandlung	Fortschritte der Neurologie, Psychiatrie und ihrer Grenzgebiete 1956 S. 53 ff
Göppinger (Hrsg.)	Arzt und Recht	München 1966
Grünwald	Die Aufklärungspflicht des Arztes	ZStW 73 (1961) S.5 ff
Hallermann	Zwischenfälle und Kunstfehler im Krankenhaus	In: Der Internist 6 (1965) S. 301 ff
Hanack	Zur strafrechtlichen Haftung des Arztes	ÄM 1958 S. 1192 ff
Hanack	Die Arbeitsteilung zwischen Arzt und Schwester im Strafrecht	ÄM 1959 S. 497 ff
Hanack	Todeszeitbestimmung, Reanimation und Organtransplantation	ÄM 1969 S. 1320 ff
Hinderer	Über die Verantwortlichkeit des Arztes nach dem neuen Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik	In: Zeitschrift für die gesamte Hygiene und ihre Grenzgebiete 1968 S. 611 ff
Hinderling	Die privatrechtliche Stellung des Anaesthesisten	In: Der Anaesthesist 1963 S. 268 ff, s.a. in: Schweizerische Ärztezeitung 44 (1963) S. 643 ff
Herold	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für das Versehen Dritter	Zeitschrift für Arztrecht 1952 Bd. 2 S. 212 ff

Janssen	Rechtliche Probleme der Anaesthetisierbarkeit in der Notfallmedizin	In: Anaesthesiology and Resuscitation - Anaesthesie und Wiederbelebung Bd. 15 1966
Jescheck	Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil	2. Auflage 1972
Jörgensen	Über die präoperative anaesthesiologische Konsultation	In: Der Anaesthesist 1968 S. 313 ff
Kaufmann Arthur	Probleme des Arztstrafrechtes	Saarländisches Ärzteblatt 1965 Nr. 11 S. 550 ff
Kaufmann Arthur	Die arztrechtlichen Bestimmungen im Strafgesetz - Entwurf 1962	Medizinische Klinik 1965 S. 431 ff 1965 S. 475 ff
Kaufmann Arthur	Probleme des ärztlichen Strafrechts	Forum des praktischen Arztes 1968 Nr.5 S. 1 Nr. 6 S. 9 ff
Kaufmann Arthur	Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht	Festschrift für Eb. Schmidt 1961 S. 200 ff
Kaufmann Arthur	Die eigenmächtige Heilbehandlung	ZStW 73 (1961) S.341 ff
Kern- Tschirren	Die Entwicklung der Schweizerischen Gesellschaft für Anaesthesiologie	In: Der Anaesthesist 1967 S. 257 ff
Keys	Die Geschichte der chirurgischen Anaesthesie	Berlin, Heidelberg, New York 1968
Kierski	Immer wieder Aufklärungspflicht	KHA 1962 S. 85 ff
Kohlhaas	Probleme der Arzthaftung	VersR 1955 S. 721 ff
Kohlhaas	Probleme der Arbeitsteilung im Krankenhaus	KHA 1968 S. 112 ff
Kohlhaas	Medizin und Recht	1969
Küper	Rechtfertigender Notstand, Pflichtenkonkollision und übergesetzliche Entschuldigung	JuS 1971 S. 474 ff
Lange Richard	Aktuelle Probleme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes	In: 6. Psychiatertagung des Landschaftsverbandes Rheinland - 123. wissenschaftliche Versammlung des Rheinischen Vereins für Psychiatrie am 14. und 15.10.1964 im Rheinischen Landeskrankenhaus Lücktern

Lassner	Schmerz und Anaesthesiologie	In: Der Anaesthesist 1969 S. 389 ff
Lehmann	Die Deutsche Gesellschaft für Anaesthesie und Wiederbelebung	In: Der Anaesthesist 1967 S. 259 ff
Maihofer	Moderne Anaesthesieprobleme in juristischer Sicht	Archiv für Ohren-, Nasen- und Kehlkopfheilkunde 187 (1966) S. 510 ff
Major	Die Aufklärungspflicht des Arztes	KHA 1965 S. 319 ff
Marrubini	Die berufliche Verantwortlichkeit des Anaesthesisten in der Rechtsprechung und im Brauch der west-europäischen Länder	In: Der Anaesthesist 1958 S. 113 ff
Martin	Empfiehl sich eine gesetzliche Regelung der Fragen der Aufklärungspflicht des Arztes?	DRiZ 1962 S. 297 ff
Maurach	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil	4. Auflage 1971
Mayrhofer	20 Jahre Anaesthesiologie in Österreich	In: Der Anaesthesist 1967 S. 253 ff
Müller	Behandlungsrecht des Arztes und ärztliche Aufklärungspflicht in der Sicht des Arztes und des Juristen	NJW 1956 S. 1100 ff
Nachtrab- Winter	Bluttransfusionen bei Angehörigen religiöser Sekten gegen deren Einwilligung	KHA 1965 S. 145 ff
Neidhardt	Behandlungsrecht des Arztes und ärztliche Aufklärungspflicht in der Sicht des Arztes und des Juristen	NJW 1956 S. 1097 ff
Nissen	Die Anaesthesie heute	In: Der Anaesthesist 1963 S. 265 ff
Petersen	Die Haftung des Arztes in der Rechtsprechung des BGH	DRiZ 1962 S. 194 ff DRiZ 1962 S. 236 ff
Papst Pius XII.	Anaesthesie und menschliche Persönlichkeit	In: Der Anaesthesist 1957 S. 197 ff
Ponsold	Lehrbuch der gerichtlichen Medizin	3. Auflage 1967 und 2. Auflage 1957
Roemer	Zur Aufklärungspflicht des Arztes gegenüber Krebskranken	JZ 1960 S. 137 ff
Scheicher	Haftplichtfragen bei Rekurrensschädigung und Tetanie nach Kropfoperationen	Münch. Med. Wchschr. 1959 S. 1737 ff
Schmidt Eberhard	Der Arzt im Strafrecht	Leipzig 1939

Schmidhäuser	Strafrecht Allgemeiner Teil	1970
Schönbauer	Nachbehandlung im Wandel der Zeiten	In: Der Anaesthesist 1957 S. 240 ff
Schönke- Schröder	Strafgesetzbuch - Kommentar	17. Auflage München 1974
Schröder	Eigenmächtige Heilbehandlung im gel- tenden Strafrecht und im StGB-Ent- wurf 1960	NJW 1961 S. 951 ff
Schulte- Steinberg	Ein Patientenfragebogen für den Anaesthesisten	In: Der Anaesthesist 1967 S. 109 ff
Spann	Ärztliche Rechts- und Standeskunde	1961
Steindorff	Zur Aufklärungspflicht des Arztes gegenüber Krebskranken	JZ 1960 S. 139 ff
Starlinger	Versuch einer Leistungs- und Verant- wortungsabgrenzung von Operateur und Anaesthesist	Wien.Med.Wchschr. 1959 S. 483 ff
Stratenwerth	Arbeitsteilung und ärztliche Sorg- faltspflicht	Festschrift für Eb. Schmidt 1961 S. 383 ff
Stratenwerth	Zur Stellung des Anaesthesiologen	In: Der Anaesthesist 1963 S. 269 ff s.a. Schweizerische Ärzte- zeitung 44 (1963) S. 645 ff
Uhlenbruck	Die Einwilligung bei der ärztlichen Heilbehandlung	KHA 1968 S. 19 ff
Weissauer	Arbeitsteilung und Abgrenzung der Verantwortung zwischen Operateur und Anaesthesist	In: Der Anaesthesist 1962 S. 239 ff
Weissauer	Die rechtliche Verantwortung des leitenden Anaesthesisten	In: Der Anaesthesist 1964 S. 385 ff
Weissauer	Die Aufklärungspflicht des Ana- esthesisten	In: Der Anaesthesist 1966 S. 100 ff
Welzel	Das Deutsche Strafrecht	11. Auflage Berlin 1969
Wilts	Die ärztliche Heilbehandlung in der Strafrechtsreform	MDR 1970 S. 971 ff MDR 1971 S. 4 ff MDR 1971 S. 92 ff
Ziegler	Grenzgebiete der Anaesthesiologie und Theologie	In: Der Anaesthesist 1971 S. 453 ff
Zindler	Die Anaesthesie in der Herzchirurgie	In: Der Anaesthesist 1957 S. 74 ff

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

=====

aA	-	Andere Ansicht
aaO	-	Am angegebenen Ort
AE	-	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches
ÄM (DÄ)	-	Ärztliche Mitteilungen (= Deutsches Ärzteblatt)
BayÄBl	-	Bayerisches Ärzteblatt
BayObLG	-	Bayerisches Oberstes Landgericht
BGB	-	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	-	Bundesgerichtshof
BGHSt	-	Entscheidungen des Bundesge- richtshofs in Strafsachen
BGHZ	-	Entscheidungen des Bundesge- richtshofs in Zivilsachen
bzw.	-	beziehungsweise
DÄ	-	Deutsches Ärzteblatt (ÄM)
DDR	-	Deutsche Demokratische Republik
DRIZ	-	Deutsche Richterzeitung
E 1962	-	Entwurf eines Strafgesetzbuchs mit Begründung, Bonn 1962
FamRZ	-	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fußn.	-	Fußnote
GG	-	Bonner Grundgesetz vom 23.Mai 1949
HRR	-	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JMBINRW	-	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen

JR	-	Juristische Rundschau
JuS	-	Juristische Schulung
JZ	-	Juristenzeitung
KHA	-	Der Krankenhausarzt
Langenbecks Archiv	-	Langenbecks Archiv für klinische Chirurgie
LG	-	Landgericht
MDR	-	Monatsschrift für deutsches Recht
Münch.Med.Wchschr.	-	Münchener Medizinische Wochenschrift
NdsRpfl	-	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	-	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	-	Oberlandesgericht
Rdnr.	-	Randnummer
RG	-	Reichsgericht
RGSt	-	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	-	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	-	Rechtsprechung
StGB	-	Strafgesetzbuch
StPO	-	Strafprozeßordnung
StrRG	-	Strafrechtsreformgesetz
u.U.	-	Unter Umständen
VersR	-	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
vgl.	-	vergleiche
VRS	-	Verkehrsrechtliche Sammlung
Wien.Med.Wchschr.	-	Wiener Medizinische Wochenschrift
z.B.	-	zum Beispiel
ZStW	-	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

EINLEITUNG: Die Schmerzbekämpfung - ein strafwürdiges Unrecht?

"This is no humbug" - Das ist kein Humbug - mit diesen Worten beendete Warren am 16. Oktober 1846 im Operationstheater des Massachusetts General Hospitals in Boston die erste Operation in Äthernarkose vor einem Auditorium von Ärzten, nachdem der Patient von Morton narkotisiert worden war. Man darf diese Worte wohl als eine der größten Untertreibungen in der Geschichte der Medizin bezeichnen. Der damit umschriebene Erfolg war aber nur eine unter vielen Eroberungen im Siegeszug gegen den wohl am meisten gefürchteten Begleiter jeder Operation - den Schmerz.

Doch war die Überwindung des Schmerzes lediglich eine nutzbringende Neuerung der medizinischen Wissenschaft, oder stellt sie darüberhinaus einen schwerwiegenden Eingriff in den funktionellen Mechanismus des menschlichen Körpers mit nachteiligen Folgen dar? Diese Frage ist eng verbunden mit derjenigen nach Sinn und Wesen des Schmerzes.

Der Schmerz ist ein Phänomen. Er läßt sich nur anhand seiner Wirkungen erklären. Es kommt dabei lediglich auf den körperlichen Schmerz an. Der seelische Schmerz tangiert die körperliche Integrität nur mittelbar. Seine Überwindung ist auch nicht das Ziel anaesthesiologischer Bemühungen. Dagegen ist der körperliche Schmerz unmittelbarer. Er wirkt über die Nerven in die graue Substanz der Hinterhörner des Rückenmarks

ein. Der Schmerz ist eine selbständige Empfindungsart, die jedoch oft mit anderen Empfindungen verbunden ist. Man kann zwischen schneidendem, stechendem, klopfendem und brennendem Schmerz unterscheiden. Die Entstehung ist abhängig von der Erregung der Schmerzpunkte (Schmerzrezeptoren und druckempfindliche Punkte). Maßgebend sind dabei die Art des Reizes, seine Intensität und Dauer sowie die Erregbarkeit und Leitfähigkeit der Nerven.

Die Funktionen des Schmerzes sind je nach dem Standpunkt des Betrachters verschiedener Art. Der Biologe sieht den Schmerz als Schutzreflex, der im Dienste der Lebenserhaltung steht. Der Philosoph deutet ihn als Schicksalsschlag, der aus den unfaßbaren Bereichen menschlicher Existenz kommt. Dagegen versteht der Theologe den Schmerz als einen Aufruf zur persönlichen Läuterung, der als Grenzsituation menschlicher Selbsterfahrung in das Leben des Menschen eingeht. Er sieht ihn als Ganzheit, die zugleich körperlich, seelisch und geistig ist (1).

Die Beseitigung des Schmerzes - und damit gleichzeitig in vielen Fällen die Beseitigung der Angst - ist heute die selbstverständliche Voraussetzung jeder Operation. Dem Schmerz kommt aber in erster Linie eine Warn- und Schutzfunktion zu. In vielen Fällen kann - bedauerlicherweise - erst der Schmerz den Kranken bewegen, seinen Arzt zu konsultieren. Das Auftreten des Schmerzes signalisiert Gefahr. Der Schmerz bedeutet dem Menschen, zur Gegenwehr oder zur Flucht anzusetzen. Er ist also nicht nur lästiges Übel,

1) Frey, Der Anaesthetist 1962 S. 52

sondern stellt gleichzeitig einen weitgehenden Schutz gegen Gefahren für Leib und Leben dar. Gegen Krankheiten, die vom Schmerz nicht oder nicht rechtzeitig "gemeldet" werden können, mahnt infolge wissenschaftlicher Erkenntnis und deren Publikation die Angst zur Vorsicht.

Die künstliche Beseitigung des Schmerzes hat also notwendigerweise den Verlust seiner Warnfunktion zur Folge. Die durch Betäubung hervorgerufene Bewußtlosigkeit bedingt überdies eine erhöhte Gefährdung, da lebenswichtige Schutzreflexe außer Kraft gesetzt werden. Das bedeutet aber nicht, daß Schmerzbeseitigung sich wegen der ihr innewohnenden Gefahren von selbst verbietet, sondern sie darf lediglich bei Gewährleistung sachgerechter Betreuung durchgeführt werden. Das Recht, das Bewußtsein des Menschen zeitweise ganz oder partiell auszuschalten, ist demnach dem Arzt vorbehalten. Er hat alle seelischen, geistigen und körperlichen, für den Zustand des Kranken nützlichen Bedingungen zu fördern und dabei aus einer Gesinnung wahrer und tiefer, menschlicher und christlicher Nächstenliebe zu handeln (2).

Angesichts der theologischen Deutung des Schmerzes als einen Aufruf zur persönlichen Läuterung könnte man fragen, ob nicht bereits der Ansatzpunkt zu diesen Gedanken falsch gewählt ist, weil es möglicherweise eine allgemeine sittliche Verpflichtung gibt, den physischen Schmerz zu ertragen. Man denke nur an die Verheißung: "Du sollst mit Schmerzen Kinder gebären" (3). Die katholische Kirche hat diese Frage am 8. Januar 1956 im Rahmen einer Ansprache über die Methode

2) Papst Pius XII, Der Anaesthetist 1957 S. 198

3) 1. Buch Mose 3,16

schmerzloser Entbindung verneint (4). Dieses Bekenntnis braucht nicht isoliert betrachtet zu werden, sondern findet grundsätzlich in allen Bereichen körperlicher Schmerzempfindung und deren notwendiger Beseitigung Anwendung. Der Schmerz verhindert auf längere Sicht gesehen die Erlangung höherer Werte und Güter. Die Schäden, die er verursacht, zwingen den Menschen, sich gegen ihn zu verteidigen. Der Arzt, der sich die Verfahren der Schmerzbetäubung zueignet, gerät daher weder zur natürlichen Sittenordnung noch zum spezifischen christlichen Ideal in Widerspruch. Der Kranke, der den Schmerz zu fliehen sucht, kann ruhigen Gewissens die von der Wissenschaft entdeckten Mittel benutzen, die in sich nicht unsittlich sind (5). Nun wird die Frage nach der Strafbarkeit des Anaesthesisten im allgemeinen, insbesondere aber bei Zugrundelegung der vorausgegangenen theologischen Betrachtung befremdend wirken. Die Tätigkeit des Anaesthesisten ist mit der christlichen Weltanschauung durchaus vereinbar. Der Berufsausübung des Anaesthesisten haftet nichts Verbotenes an und strafwürdiges Unrecht ist nicht erkennbar.

Andererseits ist festzustellen, daß Anaesthesie und chirurgischer Eingriff für den Patienten einen beträchtlichen physischen und psychischen Stress bedeuten, der sich in einer eindeutig nachweisbaren Hyperaktivität des hypophyso-adrenocorticalen Mechanismus manifestiert (6). Entsprechend ihrer Reaktion auf den physischen

4) Papst Pius XII aaO S. 199

5) Papst Pius XII aaO S. 199 f

6) Foldes, Der Anaesthesist 1971 S. 121

Stress eines chirurgischen Eingriffes kann man die Patienten in zwei Gruppen einteilen:

1. Normale Individuen mit adäquaten adrenocorticalen Reserven und intakter Homöostase und
2. Risikopatienten, deren adrenocorticale Reserven teilweise oder gänzlich erschöpft sind und/oder deren Homöostase durch verschiedene pathologische Bedingungen oder andere Faktoren beeinträchtigt ist (7).

Daraus ergibt sich, daß insbesondere bei der zweiten Gruppe bei der Durchführung eines Anaesthesieverfahrens die Gefahr einer Gesundheitsschädigung nicht ausgeschlossen werden kann. Darüberhinaus stellt sich die Frage, ob nicht bereits das Anaesthesieverfahren für sich eine Gesundheitsschädigung darstellt, die als Eingriff in die körperliche Integrität aus strafrechtlicher Sicht Bedeutung erlangen kann. Da das Anaesthesieverfahren weiterhin eine teilweise oder gänzliche Ausschaltung des sensiblen und motorischen Nervensystems bewirkt, kommt auch die Anwendbarkeit der die Freiheit schützenden Tatbestände des StGB in Betracht. Erwähnt sei noch, daß der Anaesthesist sich durch die Verletzung des Berufsgeheimnisses gemäß § 300 StGB strafbar machen kann. Doch ergeben sich beim Beruf des Anaesthesisten keine erwähnenswerten Besonderheiten.

1. Teil: Die Anaesthesie und ihr Standort im Strafrecht

Die Strafbarkeit eines Anaesthesisten aufgrund einer deliktischen Handlungsweise bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit setzt wie jedes andere Delikt das Vorliegen von Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld voraus. Der Problemkreis des ärztlichen Strafrechts ist von namhaften Autoren vielfach erörtert worden. Durch diese Beiträge und die grundlegenden Entscheidungen höchstrichterlicher Rechtsprechung konnten Gesichtspunkte erarbeitet werden, die bei jeder strafrechtlichen Beurteilung ärztlicher Sachverhalte zu berücksichtigen sind.

Die Anaesthesiologie ist nur ein Teilgebiet medizinischer Tätigkeit. Bei der strafrechtlichen Würdigung des Verhaltens eines Anaesthesisten können daher die allgemeinen Regeln des ärztlichen Strafrechts zugrundegelegt werden. Bevor ich jedoch auf diese Grundsätze im einzelnen eingehe, darf ich noch einen kurzen Überblick über die Geschichte der Anaesthesie geben, um zu vergegenwärtigen, welche Gefahren jedes Anaesthesieverfahren begleiten.

1. Kapitel: Zur Geschichte der Anaesthesie

Wenn auch der Schmerz - wie wir eben gesehen haben - nicht nur nachteilige Folgen hat, so überwiegt doch die Angst vor dem Schmerz das Bewußtsein um seine nützlichen Funktionen. So verwundert es auch nicht, daß der Wunsch, die mit einem operativen Eingriff verbundenen Schmerzen auszuschalten, so alt ist wie die Chirurgie selbst.

Bereits in der Antike wurden durch Hämatome und Verrenkungen bedingte Schmerzen durch Eintauchen des betroffenen Körperteiles in kaltes Wasser gelindert. Helena kannte bei Homer "einen Trank Nepenthe, der alle Schmerzen und alles Leid vergessen ließ" - wohl eine Mischung aus Wein, Alraunen und Mohnsaft (1). Der schmerzstillende Trunk, verschiedene Arten von Schlafschwämmen und suggestive Methoden zur Schmerzbekämpfung lassen sich bereits in der Urmedizin nachweisen (2). Auch die Anwendung von Drogen zur Erzeugung eines künstlichen Schlafes war der Menschheit seit langem bekannt. Bilsenkraut, Mohn, Mandragora und Hanf werden in der Literatur als Grundstoffe derartiger Drogen am meisten genannt. Ägyptische und assyrische Ärzte erzeugten durch eine vorübergehend verminderte Hirndurchblutung einen künstlichen Schlaf. Dioskurides, der berühmte griechische Arzt des ersten nachchristlichen Jahrhunderts, wandte in Wein abgekochte Mandragorawurzel an, bevor er die Kranken operierte. Gallen benutzte diese Pflanze experimentell, um Sensibilität und

1) Frey, Der Anaesthesist 1962 S. 53

2) Weissauer, Der Anaesthesist 1962 S. 239

Bewegung auszuscalten (3).

Die Wirkung der medizinischen Schwämme war jedoch nicht kontrollierbar. Es wurde auch noch kein Versuch unternommen, die Drogen zu reinigen. Die einschläfernden Drogen wirkten oft tödlich, so daß die Ärzte mit der Zeit von ihrer Verwendung Abstand nahmen.

Der spanische Alchimist Raimundus Lullus soll im 13. Jahrhundert eine weiße Flüssigkeit entdeckt und sie "süßes Vitriol" genannt haben. Zwei Jahrhunderte später stieß Paracelsus erneut auf das "süße Vitriol". Die Bezeichnung Äther erhielt es erst 1730 von dem Deutschen Frobenius (4).

Bislang waren also keine zuverlässigen schmerzstillenden Mittel entdeckt worden, die allgemeine Anerkennung für chirurgische Zwecke gefunden hätten. Sehr beliebt war die Verabreichung von hochprozentigem Alkohol und daran anschließend die schnell durchgeführte Operation. Doch auch so konnte die Empfindung des Schmerzes nicht beseitigt werden.

Neue Akzente konnte erst Joseph Priestley mit seinen Entdeckungen der Kohlensäure (Datum unbekannt), des Sauerstoffs (1771) und des Stickoxyduls (1772) setzen. Das Stickoxydul wurde jedoch lange Zeit nicht verwendet. Erst Humphrey Davy brachte 1795 den Mut auf, das Gas selbst einzuatmen. Dieser Mann war es auch, der 1799 durch die Benützung eines Gastanks zur Speicherung von reinem Lachgas bekannt wurde. Einen weiteren wichtigen Beitrag zur Entwicklung der modernen Anaesthesie leistete

3) Keys, Geschichte der Anaesthesie S. 22

4) Keys, aaO S. 25

Michael Faraday, als er die einschläfernde Wirkung des Ätherdampfes entdeckte.

Henry Hill Hickman bewies als erster durch Tierversuche, daß Operationen durch Einatmen eines Gases schmerzlos verlaufen können. Doch ebenso wie Semmelweis in Wien seine bahnbrechenden Entdeckungen auf dem Gebiet der Asepsis nicht publizieren konnte, so wurde auch der Wert der Neuerungen in der Anaesthesie aufgrund der äußerst konservativen Einstellung der Schulmedizin erst Jahre später erkannt. Es sei nur an die "Niederlage" erinnert, die der Zahnarzt Horace Wells 1845 als Gast bei einer chirurgischen Vorlesung an der Harvard Medical School erlitt, als er eine schmerzfreie Extraktion demonstrieren wollte und dieses Unterfangen infolge unglücklicher Umstände mißlang.

Bereits am 30. März 1842 hatte Crawford W. Long die operative Entfernung eines Tumors in Äthernarkose erfolgreich durchgeführt. Auf die Verwendung des Äthers durch Warren im Jahr 1846 wurde bereits in der Einleitung hingewiesen. Schließlich konnte sich die Äthernarkose in der ganzen Welt durchsetzen.

Der erste qualifizierte Arzt, der seine ganze Zeit der Anaesthesie widmete, war der Londoner John Snow. Ausgerüstet mit einem neuen selbst-erbauten Inhalationsapparat verabreichte er ambulanten Patienten des St. George Hospitals in London Äthernarkosen bei Zahnextraktionen.

Inzwischen (1831) war auch das Chloroform als bedeutendes Narkotikum entdeckt worden. Als

Königin Viktoria während der Geburt des Prinzen Leopold, ihres achten Kindes, Chloroform für sich selbst in Anspruch nahm, war dessen weitere Anwendung in der Geburtshilfe gesichert (5). Seit 1850 bediente man sich dann der Äther- und Chloroformnarkose in der Augen- chirurgie.

Als Friedrich Wilhelm Sertürner 1806 das Morphin entdeckte, war damit bereits der Grundstein der Lokalanaesthesie gelegt. 1836 injizierte Lafargue unter Verwendung eines Impfmesserschens subcutan eine Impfpaste in die Nachbarschaft des zu behandelnden Körperteils mit gutem Erfolg (6).

Den nächsten Fortschritt in dieser Entwicklung stellt die Anwendung des Kokains dar. Man schenkte diesbezüglichen wichtigen Entdeckungen lange keine Aufmerksamkeit, bis schließlich Alexander Benett im Jahre 1873 die Eigenschaften des Kokains demonstrierte. In der Folgezeit wurden die Leitungs- und die Spinal- anaesthesie entwickelt.

Einen weiteren Beitrag zur Entwicklung der Anaesthesiologie leisteten Dr. Crile und seine Mitarbeiter am H.K.Cushing Laboratorium in Cleveland, Ohio. Es handelte sich um die Entwicklung einer Kombinationsmethode von Lokal- anaesthesie und Allgemeinnarkose (Anociation).

Als weitere Neuerungen sind die Rektalnarkose und der Dämmer Schlaf zu erwähnen.

5) Keys aaO S. 57

6) Keys aaO S. 60

Der nächste Meilenstein wurde durch die Entdeckung des intravenösen Anaesthesieverfahrens gesetzt, die dem Architekten Sir Christoph Wren zugeschrieben wird. Der erste Versuch in dieser Richtung war bereits um das Jahr 1663 unternommen worden. Schon vier Jahre später führte Friedrich Trendelenburg die erste endotracheale Anaesthesie durch.

Zwischen 1920 und 1930 wurden die ersten "Kreislaufabsorber" konstruiert und so die Möglichkeit geschaffen, die Anaesthesie über einen längeren Zeitraum aufrechtzuerhalten. In der Folgezeit begann die Entwicklung moderner Anaesthesiegeräte.

Eine der bislang letzten großen Neuerungen stellt die Verwendung des südamerikanischen Pfeilgiftes Curare dar. Seine Wirkung besteht in der Blockierung der Überleitung von den motorischen Nerven zu den Muskeln ohne Beeinträchtigung des Kreislaufes. Heute findet es als Mittel bei der Allgemeinnarkose Anwendung.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß sich aufgrund der Schwierigkeiten in der Anwendung der einzelnen Verfahren sowie der hohen Anforderungen an den Ausführenden ein neuer Berufszweig, der des "Fachanaesthesisten" entwickelt hat. Die Anaesthesie wurde als Fachgebiet jedoch verhältnismäßig spät anerkannt (7).

Die Anaesthesie hat sich in den etwas mehr als hundert Jahren, die seit der Entdeckung der Allgemeinnarkose vergangen sind, rasch und immer

7) vgl. hierzu Mayrhofer, Kern/Tschirren, Lehmann und Barth, der Anaesthesist 1967 S.253 ff

zielbewußter zu einem umfangreichen Spezialgebiet der Medizin entwickelt. Um den Umfang des Gebietes und seine Bedeutung für den Fortschritt der Chirurgie aufzuzeigen, mag allein der Hinweis auf die Hirn-, die Thorax- und insbesondere die Herzchirurgie genügen, wo der Anaesthesist mit der Methode der Hypothermie und dem Einsatz so komplizierter technischer Apparaturen wie der Herz-Lungen-Maschine ein völlig neues chirurgisches Betätigungsfeld eröffnet hat (8). Die Verwendung an sich gefährlicher Mittel und komplizierter Apparaturen bedeutet nicht nur einen nutzbringenden Fortschritt, sondern auch ein erhöhtes Risiko für den Patienten. Jedes menschliche oder technische Versagen kann eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder sogar den Tod des Patienten bedeuten. Wie überall dort, wo die Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter zu besorgen ist, ist auch hier eine Kontrolle aller am Verfahren beteiligten Personen angebracht, durch die deren Verantwortlichkeit konkretisiert werden kann. Diese Kontrolle geschieht hier zu Recht durch die Realisierung des öffentlichen Strafanspruches, da Ordnung und pflicht- und sachgemäßes Verhalten im Bereich der Medizin im öffentlichen Interesse stehen.

8) Weissauer, Der Anaesthesist 1962 S. 239

2. Kapitel: Die rechtliche Beurteilung medizinischer Sachverhalte

Bevor ich auf die Anaesthesieprobleme aus juristischer Sicht eingehe, sind noch die allgemeinen Prinzipien des medizinischen Strafrechts zu erörtern, die ja dann auch der speziellen Thematik zugrunde zu legen sind. Ausgehend von dem Verhältnis zwischen Medizinern und Juristen ist zu klären, wie sich das ärztliche Verhalten strafrechtlich erfassen läßt, welche Elemente der Vorwerfbarkeit hier besonders interessieren und nach welchen Grundsätzen die Verteilung der Verantwortung beim Zusammenwirken mehrerer Personen zu erfolgen hat.

I. Über das Verhältnis von Medizin und Recht

Die Anknüpfungspunkte bei der Beurteilung des Verhältnisses von Medizin und Recht sind zunächst einmal dort zu suchen, wo sich die Angehörigen der jeweiligen Berufe gegenseitig hilfreich unterstützen. Daß der Mediziner dem Juristen bei seiner Tätigkeit wertvolle Dienste leisten kann und auch leistet, ist unbestritten. Man denke in diesem Zusammenhang nur an die Gerichtsmedizin. Dagegen kann der Jurist zur Lösung medizinischer Probleme kaum beitragen. Er ist auch sicher nicht dazu berufen, Fragen nach Indikation oder Kontraindikation bestimmter Heilmethoden und -techniken zu beantworten. Doch ergibt sich bei komplizierten medizinischen Problemen auch eine Vielzahl schwieriger rechtlicher Fragen. Zunächst bleibt die Tätigkeit des Juristen auf

die allgemeine und gleiche Regelung ärztlicher Belange beschränkt. Zum anderen - und dies wird regelmäßig nicht als hilfreiche Unterstützung empfunden - kommt dem Juristen auch im Verhältnis zum Arzt eine Art Kontrollfunktion zu, die vor allem bei der strafrechtlichen Ahndung ärztlichen Fehlverhaltens erkennbar wird. Gerade an dieser Tätigkeit nimmt man in Medizinerkreisen Anstoß. Lebensfremde Entscheidungen, schematisches Denken und eine gewisse Überheblichkeit bei Entscheidungen über Fragen der ärztlichen Kunst bilden oftmals den Gegenstand der Vorwürfe.

Wie jeder andere Betroffene stößt sich auch der Mediziner meist daran, daß der Jurist immer nur dann in Erscheinung tritt, wenn "etwas schiefgelaufen" ist. Diesen Gesichtspunkt sollte man aber nicht überbewerten. Denn es liegt gerade im Wesen des Rechts und der Rechtsordnung, eben nur da spürbar in Erscheinung zu treten, wo durch das Verhalten des Einzelnen Interessen eines anderen oder der Gemeinschaft, die durch die Rechtsordnung geschützt werden, bedroht oder verletzt werden. Nur berührt dies den Mediziner umso mehr, als er einen Heilberuf ausübt und die Erhaltung des Lebens und der Gesundheit sein oberstes Gebot ist, der kleinste Kunstfehler aber die schlimmsten Folgen haben kann. Andererseits ist aber auch der Arzt gehalten, die Diskussion von belastenden Werturteilen freizuhalten. Die dem einzelnen Beruf immanenten Vor- und Nachteile sind bei der Berufswahl abzuwägen und nicht im Fall einer Konfliktsituation zur Exkulpation heranzuziehen. Denn in diesem Bereich rührt der Mensch, der in Gemeinschaft steht, an die Grenzen

des menschlichen Lebens und der körperlichen Integrität. "Und wo immer das geschieht, tritt das Recht als die Ordnung des mitmenschlichen Daseins auf den Plan und ist berufen, darüber zu befinden, was hier getan und nicht getan werden darf" (1).

Auch kann man, geleitet von einigen Entscheidungen der Rechtsprechung nicht davon ausgehen, daß der Jurist für die Besonderheiten des Arztberufes kein Verständnis aufbringt. Auch der Jurist glaubt, daß es gute Ärzte gibt und diese auch die Mehrheit bilden, obwohl er in der Regel nur die Verstöße gegen die ärztliche Kunst zu beurteilen hat.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß bei einer allzu wohlwollenden Beurteilung medizinischer Sachverhalte das Interesse des Patienten unnötig in den Hintergrund tritt. Das Objekt ärztlichen Handelns stellt gleichzeitig das höchste Gut des Patienten dar. Dementsprechend kann dieser gesteigerte Sorgfalt und größtmögliche Bemühungen seitens des Mediziners verlangen. Im übrigen wird dies auch von anderen Berufen erwartet, deren Ausübung die Interessen Dritter tangieren kann. Ohne die medizinische Ethik und die großen oft selbstlosen Anstrengungen in diesem Beruf herabsetzen zu wollen, darf nicht übersehen werden, daß noch 1955 90 % aller Narkosetodesfälle auf Fehler zurückzuführen waren, die zu vermeiden gewesen wären (2). Daß derartige

-
- 1) Engisch, Der Arzt an den Grenzen des menschlichen Lebens S. 10
 - 2) Feuerstein, Lehrbuch der Anaesthesiologie S. 363

Vorkommnisse auch in den Augen verantwortungsbewußter Mediziner als unentschuldigbar gelten, ist mit ein Ansatzpunkt juristischer Tätigkeit auf diesem Gebiet. Dies muß insbesondere für diejenigen Fälle gelten, in denen eine restitutio ad integrum nicht möglich ist. Damit läßt sich auch die Aufgabe des Juristen im Verhältnis zum Mediziner formulieren:

Einerseits darf die Schaffung neuen und die Anwendung geltenden Rechtes nicht zur Abschreckung des Mediziners vor erlaubter Entscheidungsfreudigkeit und Ausführung notwendiger, riskanter Heilbehandlungen führen. Andererseits muß es, zumindest im Strafrecht darum gehen, dem Arzt ein unmißverständliches Halt zuzurufen, der nicht nur bestimmte Normen des Rechts, sondern auch die Regeln seines Berufes so schwerwiegend verletzt hat, daß dafür selbst angesichts der außerordentlichen Schwierigkeiten der ärztlichen Alltagsarbeit vom Standpunkt des neutralen Betrachters keine Entschuldigung mehr möglich ist (3).

II. Der ärztliche Heileingriff im System der Straftatbestände des StGB

Die ärztliche Heilbehandlung beziehungsweise ein Fehler in ihrer Durchführung können die Ursache einer Gesundheitsverschlechterung oder des Todes des Patienten sein. Ein Eingriff durch den Arzt sowie seine Folgen sind geeignet, den Patienten in seiner persönlichen Freiheit zu beschränken. Dementsprechend kommt in diesen Fällen eine Bestrafung wegen Körperverletzung, Tötung oder eines Freiheitsdeliktes in Betracht. Der Arzt kann sich ferner wegen

3) Maihofer, Archiv für Ohren-, Nasen- und Kehlkopfhheilkunde 1966 S. 510

Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbar machen.

Außerordentlich umstritten ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ärztliche Eingriffe als Körperverletzungen anzusehen sind. Die Rechtsprechung beurteilt jede ärztliche, die körperliche Integrität beeinträchtigende Maßnahme unabhängig davon, ob sie zum Erfolg führt oder nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt wurde, als tatbestandsmäßige Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff StGB (4), die erst durch die Einwilligung des Patienten gerechtfertigt wird. Dagegen ist nach Ansicht der Literatur ein Heileingriff, soweit er der Übung eines gewissenhaften Arztes entspricht, grundsätzlich schon tatbestandsmäßig keine Körperverletzung, denn die Behandlung des kranken Patienten zur Wiederherstellung seiner Gesundheit sei keine Körper- (Interessen-) verletzung (5). Doch auch innerhalb dieser Meinung wird differenziert. Einmal wird zwischen gelungenem und mißlungenem Eingriff mit der Maßgabe unterschieden, daß nur der mißlungene Eingriff tatbestandsmäßige Körperverletzung sei (6). Nach anderer Ansicht kann der nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführte Eingriff unabhängig davon, ob er gelungen ist oder nicht, in keinem Fall eine tatbestandsmäßige Körperverletzung sein (7). Die Vertreter dieser Ansicht fordern de lege ferenda einen Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung, während sie de lege lata die Bestrafung wegen Freiheitsberau-

4) grundlegend RGSt 25/375

5) Schönke-Schröder Rdnr. 8 zu § 223

6) z.B. Bockelmann JZ 1962 S. 528

7) Engisch ZStW 58 S. 5

bung oder Nötigung empfehlen.

Der Ansicht der Rechtsprechung kann nicht gefolgt werden. Es handelt sich bei dem Tatbestand der Körperverletzung um ein Erfolgsdelikt. Dementsprechend ist auch beim ärztlichen Heileingriff nach dem Erfolg der Maßnahme zu fragen. Ein Eingriff, der den gesundheitlichen Zustand des Patienten verbessert oder ihn zumindest nicht verschlechtert, scheidet entgegen der Ansicht der Rechtsprechung als tatbestandsmäßige Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff StGB aus. Er ist weder "Gesundheitsbeschädigung" noch "Mißhandlung". Auch müßte diese Ansicht zu unbilligen Konsequenzen führen. Gegenstand der die Rechtfertigung bewirkenden Einwilligung ist nur der sachgerechte Eingriff. Dies widerspricht nicht der Meinung Engisch's (8), wonach die Einwilligung nur die Operation mit ihren ex ante gegebenen Gefahren und Chancen erfaßt. Dies besagt nur, daß die Wirksamkeit der Einwilligung von Erfolg oder Mißerfolg des Eingriffs nicht abhängig ist. Die Einwilligung bezieht sich aber immer nur auf einen sachgerecht durchgeführten Eingriff. Demzufolge beraubt fahrlässiges, also sachwidriges Handeln den Arzt des Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung. Dies bedeutet aber, daß er wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar wird; diese Folgerung wird aber von der Rechtsprechung nicht gezogen. Sie wendet durchwegs nur die Tatbestände der durch Fahrlässigkeit verursachten Delikte an (9).

Das Problem der ärztlichen Heilbehandlung ist

8) Engisch, Die rechtliche Bedeutung der Operation S. 1328

9) Bockelmann, Strafrecht des Arztes S. 85 und auch Weissauer, Der Anaesthetist 1966 S. 101

daher auf die Fälle zu begrenzen, in denen eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder ein wesentlicher Substanzverlust eingetreten ist. Nur insoweit kann tatbestandlich Körperverletzung vorliegen. Soweit sich negative Folgen für die Gesundheit des Patienten nicht feststellen lassen, spielt es indes keine Rolle, ob der Eingriff lege artis durchgeführt wurde oder nicht. Die Beurteilung einer ärztlichen Handlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst beinhaltet die Bewertung einer menschlichen Handlungsweise. Die Feststellung des vom § 223 StGB verlangten Erfolges hat jedoch wertfrei zu geschehen. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß die Ausführung des Eingriffs lege artis unter Umständen den Vorwurf der Fahrlässigkeit beseitigen kann. Dies spielt aber an dieser Stelle keine Rolle. Daß die Rechtsprechung seit Jahrzehnten unverbrüchlich an ihrem Standpunkt festhält, ist nur rechtspolitisch zu begründen. Es soll auch der Fall strafrechtlich erfaßt werden können, in dem der Arzt den Patienten zwar erfolgreich operiert, jedoch ohne dessen Einwilligung beziehungsweise ohne ihn gehörig aufgeklärt zu haben (10).

Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß der mißglückte ärztliche Heileingriff Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff StGB sein kann. Der Heileingriff als solcher ohne nachteilige Folgen kann allenfalls den Tatbestand der Freiheitsberaubung oder Nötigung erfüllen. Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, wird später noch zu besprechen sein. Führt der Mißerfolg zum Tod des Patienten, ist § 222 StGB

10) Kaufmann Saarländisches Ärzteblatt
1965 Nr. 11 S. 9

(fahrlässige Tötung) anzuwenden.

Für das Anaesthesieverfahren führt das Reichsgericht in einem Urteil vom 25.11.1941 aus:
"Ein Ätherrausch ist als Körperverletzung im Sinne der §§ 223/230 StGB anzusehen. Nach dem Gesetz ist es gleichgültig, ob die Gesundheitsbeschädigung lange andauert oder nur kurze Zeit; deshalb ist auch das Versetzen in einen Rausch oder Betäubungszustand mit Verlust des Bewußtseins als Beschädigung der Gesundheit des Betäubten zu erachten." (11)
Die Rechtsprechung geht demnach davon aus, daß die Durchführung des Anaesthesieverfahrens ebenso wie die Vornahme jedes anderen Eingriffes tatbestandsmäßig Körperverletzung sein soll. Meines Erachtens haben hier dieselben Erwägungen wie oben zu gelten. Eine strafbare Handlung kann nur vorliegen, wenn das Anaesthesieverfahren mißglückt ist, das heißt zu einer Gesundheitsbeschädigung des Patienten geführt hat. Damit ist auch gleichzeitig der seltene Fall ausgeschlossen, daß beispielsweise eine Evipan-Injektion - aus welchen Gründen auch immer - ohne jede Betäubungswirkung bleibt, aber auch keine nachteiligen Folgen verursacht. Hier ist zwar durch die Injektion eine Verletzung der körperlichen Integrität erfolgt und aufgrund des Ausbleibens der betäubenden Wirkung der Eingriff im technischen Sinn mißglückt. Stellt sich aber keine nachteilige Wirkung ein, so kann von einem Mißglücken im Rechtssinn nicht gesprochen werden, es handelt sich hierbei lediglich um eine nicht tatbestandsmäßige Erfolgslosigkeit des Eingriffs. Ebenso kann in einem Fall, in dem zur Betäubung von vornherein zwei oder mehrere Injektionen erforderlich sind,

11) zitiert bei Weissauer, Der Anaesthesist 1966 S. 102

nicht die erste, da sie einen Erfolg noch nicht zeigt, als tatbestandsmäßige Körperverletzung behandelt werden. Hier ist eine summarische Betrachtungsweise geboten.

Die Auffassung des ärztlichen Heileingriffes im allgemeinen wie des Anaesthesieverfahrens im besonderen wird der ärztlichen Ethik nicht gerecht. Das der schmerz-, komplikations- und gefahrlosen Durchführung der Operation dienende Anaesthesieverfahren ist vom Heilzweck des Gesamtverfahrens mitumfaßt. Eine isolierte Betrachtung wäre insoweit unzulässig. Alle bei einer Operation erforderlichen Verletzungshandlungen sind letztlich nur Mosaiksteine im Zielbild des Heilerfolges. Es wäre auch in sich widersprüchlich, zwar der Operation den juristischen Charakter einer Körperverletzung abzusprechen, das die Operation ermöglichende Anaesthesieverfahren jedoch als "körperliche Mißhandlung" oder "Gesundheitsbeschädigung" zu beurteilen (12).

Die Tatbestände der Körperverletzung passen jedenfalls darauf nach ihrem sozialen Bedeutungsgehalt so wenig "wie die Aufführung einer Beethovenschen Symphonie den Tatbestand des ruhestörenden Lärms erfüllt, obwohl es dabei ohne Geräusche nicht abgeht" (13). Eine strafbare Handlung liegt daher nur vor, wenn die Anaesthesie einen Körperschaden des Patienten verursacht, der dem Heilzweck zuwiderläuft. Ist dies nicht der Fall, so kommt allenfalls eine Bestrafung wegen Nötigung oder Freiheitsberaubung in Betracht.

12) Maihofer aaO S. 524

13) Eb. Schmidt, zitiert bei Maihofer aaO

III. Die Fahrlässigkeit des Arztes

Soweit ein ärztlicher Eingriff als tatbestandsmäßige und rechtswidrige Körperverletzung zu beurteilen ist, wird man zu untersuchen haben, ob dem Arzt wegen des Mißerfolges ein Schuldvorwurf gemacht werden kann. Dabei braucht sich die Darstellung mit der vorsätzlichen Tat nicht zu befassen, da es kaum vorkommt, daß ein Arzt ein negatives Resultat vorsätzlich herbeiführt. Das eigentliche strafrechtliche Risiko des Arztes ist also das einer durch Fahrlässigkeit verursachten Schädigung seines Patienten.

1. Die Verletzung der gebotenen Sorgfalt

Der Vorwurf der Fahrlässigkeit setzt zunächst voraus, daß der Täter seine Pflicht zu sorgfältigem Handeln verletzt. Es spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, ob es sich bei dem Erfordernis der Pflichtverletzung um ein Element der Rechtswidrigkeit oder der Schuld handelt (14). Auch der Arzt ist verpflichtet, sein Verhalten so einzurichten, daß er fremde Rechtsgüter und Interessen nicht verletzt. Zur fahrlässigen Körperverletzung bzw. Tötung gehört weiter, daß die Pflichtverletzung zur Ursache des eingetretenen schädlichen Erfolges wird oder daß bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt die Gefahr eines solchen Erfolges abgewendet worden wäre (15).

Für das erforderliche Maß an Sorgfalt ist ein doppelter Maßstab anzulegen, ein objektiver

14) siehe dazu Welzel S. 130 gegen Schönke-Schröder Rdnrn. 164 f zu § 59 StGB

15) Bockelmann, Strafrecht des Arztes S. 85 f

insofern, als von jedem nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Sinne des § 276 BGB zu verlangen ist, ein subjektiver insofern, als dem Täter ein Vorwurf nicht gemacht werden kann, wenn er hinter diesen Forderungen zurückbleibt, weil er persönlich zur Leistung des im Verkehr Erforderlichen nicht imstande gewesen ist (16). Die wichtigste Aufgabe einer jeden Fahrlässigkeitsbetrachtung ist die Festlegung der Kriterien einer Verletzung der objektiv gebotenen Sorgfalt. Auszugehen ist grundsätzlich von der *lex artis*. Doch ist nicht jeder Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst einer Pflichtwidrigkeit gleichzusetzen. Denn es gibt auch Kunstfehler, die keine Sorgfaltspflichtverletzungen sind (17). Denn die Methodenfreiheit des Arztes kann nicht geleugnet werden. Fraglich kann nur sein, nach welchen Gesichtspunkten die Methodenfreiheit in Einzelfällen zu beschränken ist. Auch eine Abweichung von den anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft, die der Arzt für sachlich geboten hält, begründet für sich allein noch nicht den Vorwurf fahrlässiger Körperverletzung (18).

Wesentlich kommt es immer auf die erforderliche Sorgfalt an, die nicht mit der üblichen Sorgfalt gleichgesetzt werden darf. Ein eingetragener Schländerian verkürzt die Sorgfaltspflicht nicht (19). Zur Wahrnehmung der erforderlichen

16) Maurach S. 486 aa Schönke-Schröder
Rdnr. 175 zu § 59 StGB

17) Bockelmann aaO S. 86

18) RGSt 77/17

19) Bockelmann aaO S. 88; BGHZ 8/141

derlichen Sorgfalt muß sich der Arzt über die Fortschritte der Heilkunde unterrichten und sich mit den neuesten Heilmitteln vertraut machen. Daneben muß er natürlich das in der Ausbildung erworbene Fachwissen erhalten (20). Wie weit die Weiterbildungspflicht des Arztes reicht, kann nicht generell gesagt werden. In vielen Fällen kann es dem Arzt aufgrund der permanenten Überbelastung bereits nicht mehr zugemutet werden, Kurse zu besuchen und zu Kongressen zu gehen. Grundsätzlich ist die Anwendung alter Mittel und Methoden aus dem Gesichtspunkt einer mangelhaften Weiterbildung nicht zu beanstanden, wenn die Anerkennung der neuen Mittel dem Arzt nicht bekannt geworden ist.

Dabei taucht gleichzeitig das Problem auf, wie eine Verwertung von Schrifttum ohne eigene Gedankenarbeit zu beurteilen ist. Ein Arzt entnimmt aus einer Fachzeitschrift eine Konzentrationsangabe, die um das Zehnfache zu hoch ist. Die Berichtigung im nächsten Heft liest er nicht. Es wäre sicher übertrieben, vom Arzt das Lesen und Nachtragen aller Berichtigungen zu verlangen. Dennoch kann man vom Arzt fordern, sich hinsichtlich der Konzentrationsangaben - insbesondere bei gefährlichen Mitteln - eigene Gedanken zu machen (21). Ein zehnfacher Fehler ist in der Regel erkennbar; Fehler innerhalb derselben Dezimale können eher verkannt werden. Grundsätzlich erfordert aber jede Verwertung von Literatur eine eigene Kenntnisnahme des Geschriebenen (22).

20) Bockelmann aaO; RGSt 64/269

21) Kohlhaas, VersR 1955 S. 722

22) Kohlhaas aaO

Die generell erforderliche Sorgfalt wie auch die individuelle Sorgfalt sind konkret zu bestimmen, hängen also von den örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab. Darüberhinaus erfolgt bei der Zurechnung zur strafrechtlichen Schuld eine Individualisierung des Maßstabes bei der Frage, ob der Arzt durch seine Handlungsweise auch die ihm nach seinen Einsichten und Fertigkeiten mögliche subjektive und individuelle Sorgfalt verletzt hat (23). Allerdings kann nicht generell gesagt werden, daß den Arzt, der mit seinen individuellen Fähigkeiten hinter den im konkreten Fall erforderlichen zurückbleibt, im Falle des Mißerfolges kein Schuldvorwurf trifft. Die Pflichtwidrigkeit kann hier bereits darin liegen, daß der Arzt eine Tätigkeit beginnt oder übernimmt, obwohl er den damit verbundenen Anforderungen nicht gewachsen ist und dies hätte erkennen können (24).

"Die Einschränkung des strafrechtlich fahrlässigen Verschuldens auf Verletzungen derjenigen Sorgfalt, zu der ein Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten imstande ist, gestattet allerdings dem Angeklagten nicht, sich einfach damit zu entschuldigen, daß er die Behandlung einfach nicht besser verstanden habe." (25)

Die Individualisierung ist jedoch insofern bedeutsam, als die Heranziehung fremder Hilfe dem einzelnen Arzt nicht immer möglich ist. Möglicherweise kann auch der Arzt bei aller gebotenen Sorgfalt nicht bemerken, daß der Fall

23) Maihofer aaO S. 516

24) OLG Oldenburg NdsRpfl. 1966/224

25) RG in HRR 1938 Nr. 87

über seine Leistungsfähigkeit hinausgeht.

2. Der Ursachenzusammenhang

Steht fest, daß der Arzt die gebotene Sorgfalt nicht hat walten lassen, so fragt sich, ob das pflichtwidrige Verhalten zur Ursache der Gesundheitsbeschädigung bzw. des Todes des Patienten geworden ist. Nach der *condicio sine qua non* Formel setzt dies voraus, daß die Sorgfaltsverletzung nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfällt. Die Feststellung der Kausalität setzt demnach ein hypothetisches Urteil voraus. Würde sich der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Arztes eingestellt haben, so beruht er nicht auf der Pflichtwidrigkeit (26).

Dabei stellt sich die Frage, ob dem hypothetischen Urteil lediglich die vom Täter gesetzte Bedingung oder auch andere Bedingungen zugrundegelegt werden dürfen, deren Eintritt den Erfolg ebenso verursacht hätte. Denn pflichtgemäßes Verhalten braucht ja nicht lediglich das Unterlassen der pflichtwidrigen Handlung zu bedeuten, sondern es kann gleichzeitig die Vornahme einer anderen, *lege artis* gebotenen Maßnahme voraussetzen. Hätte aber die gebotene Maßnahme den Erfolg ebenso herbeigeführt, so kann dies für die strafrechtliche Würdigung nicht ohne Bedeutung sein. Das Problem der Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht hat auch im ärztlichen Strafrecht an Bedeutung gewonnen. Denn gerade in den medizinisch schwierigen Fällen kann oft nicht ausgeschlossen werden, daß der Tod auch ohne Zutun bzw. bei Unterstellung pflichtgemäßen

26) vgl. Bockelmann aaO S. 90

Verhaltens des Arztes eingetreten wäre.

Die Rechtsprechung mußte zu diesem Problem bereits mehrfach Stellung nehmen. (27) Hierbei wurden auch Bedingungen berücksichtigt, die nicht in der Person des Täters, sondern in der des Opfers begründet lagen (28). Im Apothekerfall (29) hatte ein Arzt eine phosphorhaltige Arznei verordnet und den Apotheker zur einmaligen Anfertigung und Verabfolgung ermächtigt. Der Apotheker verabfolgte das Medikament auf Verlangen des Patienten jedoch nochmals, worauf dieser an Phosphorvergiftung starb. Da davon auszugehen war, daß der Arzt das Medikament auch ein zweites Mal verschrieben hätte, gelangte das Reichsgericht zum Freispruch. Dieser Fall zeigt bereits, daß es sich bei der Frage der Berücksichtigung hypothetischer Erfolgsursachen nicht um ein Kausalitätsproblem handelt. Denn es liegt auf der Hand, daß das tatsächliche Verhalten des Täters (des Apothekers) für den Erfolg kausal war. Denn für den Ursachenzusammenhang kann es nur auf diejenigen Bedingungen ankommen, die tatsächlich gesetzt wurden (30).

Wenn aber das Problem nicht in der Kausalsphäre zu suchen ist, so fragt sich, ob das Vorliegen einer beachtlichen hypothetischen Erfolgsursache bedeutet, daß es "an dem Erfolgsunwert der Tat und damit an einem Teil des Unrechtstatbestandes" fehlt (31) oder ob das Problem in das Gebiet der

27) vgl. etwa BGHSt 11/1; BGH VRS 5/284; BayObLGSt NJW 1953/1641; OLG Hamm JMBINRW 1956/92

28) BGHSt 11/1

29) RGSt 15/151

30) Kaufmann, Festschrift für Eb.Schmidt S.208

31) Kaufmann aaO S. 229

Schuld zu verlagern ist. Doch wollen wir es bei dieser systematischen Feststellung bewenden lassen, ohne auf die schwierigen Probleme des Unrechts der fahrlässigen Delikte näher einzugehen. Eine weitergehende Erörterung dieser Problematik würde den Rahmen des Themas sprengen. Begnügen wir uns mit der These, daß ein strafbares Verhalten nicht vorliegt, wenn die den Erfolg verursachende Handlung des Täters ein Tatobjekt trifft, bei dem zur Tatzeit eine zu demselben Erfolg hinführende Entwicklung bereits ein derartiges Maß erreicht hat, daß der Erfolgseintritt unabhängig von dem pflichtwidrigen Verhalten des Täters nach menschlichem Ermessen zu erwarten war (32).

3. Die Vorhersehbarkeit des ärztlichen Mißerfolges

Die Pflichtwidrigkeit einer Handlung begründet für sich allein nicht den Fahrlässigkeitsvorwurf. Dieser setzt weiterhin voraus, daß der Erfolg bzw. der Mißerfolg der Handlung vorhersehbar war (33). Der Arzt muß wissen oder zumindest wissen können, daß er die Sorgfalt verabsäumt und dadurch womöglich eine Körperverletzung oder Tötung bewerkstelligt (34). Wir haben somit sowohl die bewußte wie auch die unbewußte Fahrlässigkeit zu beachten. So klar sich diese Voraussetzung auch formulieren lassen mag, birgt sie doch einigen Zündstoff im Meinungsstreit zwischen Medizinern und Juristen. Dem Juristen wird häufig unterstellt, daß er bei der Frage der Vorhersehbarkeit des ärztlichen Mißerfolges von derjenigen Situation ausgehe, die

32) Kaufmann aaO S. 229

33) Eb. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht S. 172; RGSt 67/12, 18

34) Englisch, Die rechtliche Bedeutung der Operation S. 1343

sich nach Feststellung dieses Mißerfolges biete (35). Der Mediziner habe die Dinge ex ante in einer um vieles schwierigeren Situation zu betrachten, sich sofort (oft unter Zeitdruck) zu entscheiden und dementsprechend zu handeln. Dagegen urteile der Jurist ex post und unbelastet von all den Schwierigkeiten mit denen der Arzt im Moment seines Tätigwerdens konfrontiert ist. Zu dieser Darstellung mag zwar die eine oder andere Gerichtsentscheidung Anlaß gegeben haben, doch läßt sich daraus ein allgemeines Urteil nicht ableiten. Es wird sich wohl niemand - auch kein Jurist - unterfangen, von der Tatsache eines eingetretenen Mißerfolges auf dessen Vorhersehbarkeit zu schließen. Weiterhin hat sich auch in juristischen Kreisen die Ansicht durchgesetzt, daß die Vorhersehbarkeit des Tat Erfolges, die in jedem Einzelfall positiv festgestellt werden muß, ex ante aus der Person und der Situation des Täters zum Zeitpunkt seiner Handlung zu beurteilen ist (36). Diesen Einwänden ist ferner entgegenzuhalten, daß der Richter selbst sich eine ärztliche Kenntnis nie anmaßt oder mindestens nicht anmaßen soll (37). Tut er es dennoch, so verfällt sein Urteil der Aufhebung (38). Ebenso bedarf es keiner besonderen Klarstellung, daß die Beurteilung nur unter Zugrundelegung des medizinischen Erfahrungsstandes zur Tatzeit zu erfolgen hat.

Ob der Erfolgseintritt vorhersehbar war, bestimmt sich nach objektiven und subjektiven Gesichtspunkten. Es kommt also nicht nur auf die Erfahrung eines dem Berufskreis des Handelnden als Universitätsprofessor, Facharzt oder praktischer Arzt

35) Maihofer aaO S. 513

36) Eb. Schmidt in Ponsold S. 35 ff, Englisch
ZStW 58 S. 9

37) Kohlhaas aaO S. 721

38) RGSt 71/336

zugehörigen vernünftigen Person, sondern darüberhinaus auf die Person des handelnden Arztes an. Beim Arzt muß ein bestimmter Vorstellungsmangel gegeben sein, der einem rechtlichen Voraussichtsgebot zuwiderläuft. Der Arzt muß subjektiv in der Lage gewesen sein, sich durch die entsprechenden Voraussichtsgebote zur Gewinnung einer richtigen Vorstellung motivieren zu lassen. Im Hinblick auf den inneren Motivationsvorgang des Arztes muß von einer Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens gesprochen werden können (39). Diese Art der Erkenntnisverschaffung ist selbst eine Form von "Sorgfalt", nur eine teilweise ins Innere und Geistige des Arztes übergreifende Sorgfalt (40).

Der Begriff der Vorhersehbarkeit ist auf die konkreten naheliegenden Möglichkeiten zu beschränken, unter Ausschluß der zwar nicht undenkbaren, aber doch abstrakten Möglichkeiten (41). Andernfalls wäre der "phantasiebegabte Mensch zur Tatenlosigkeit verurteilt" (42). Bei derart engen Voraussetzungen ist die Verurteilung eines Arztes nur aufgrund des Urteils eines sachverständigen Kollegen möglich, das zu dem Schluß kommen muß, der Mißerfolg des Arztes sei von vornherein vom Standpunkt der damaligen Wissenschaft vorhersehbar gewesen.

Die Vorhersehbarkeit kann nur unter Berücksichtigung aller konkreten, individuellen Umstände des einzelnen Falles festgestellt werden. Denn auch der geschickteste Arzt arbeitet nicht mit der Sorgfalt einer Maschine. Trotz aller Fähigkeit und Sorgfalt kann ein Griff, ein Schnitt

39) Eb. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht S. 195

40) Die rechtliche Bedeutung der Operation
(Engisch) S. 1344

41) Maihofer aaO S. 514

42) Maihofer aaO; Engisch aaO S. 1341

oder ein Stich mißlingen (43).

IV. Die Grundsätze rechtlicher Beurteilung medizinischer Sachverhalte

Bis zum Jahr 1939 unterlag die Ausübung des Heilberufes kaum einschneidenden Beschränkungen. Erst im Jahr des Kriegsausbruches wurde durch das Heilpraktikergesetz bestimmt, welche Voraussetzungen an die Ausübung des Arztberufes zu knüpfen sind. Die Aufhebung der Kurierfreiheit ließ jedoch die Freiheit des Arztes in der Wahl seiner Methoden unberührt. Tatsächlich rechtfertigt sich die Methodenfreiheit des Arztes auch nicht aus der Kurierfreiheit, sondern aus ihrer Unentbehrlichkeit (44). Denn die Alternative wäre doch die strikte Bindung eines jeden Arztes an die allgemein anerkannten Regeln. Damit würde aber der Fortschritt in der Medizin zum Stillstand kommen (44). Bei jeder strafrechtlichen Untersuchung ärztlicher Sachverhalte ist zunächst von der Freiheit des Arztes in der Wahl seiner diagnostischen und therapeutischen Methoden und Mittel auszugehen. Wieweit diese Freiheit, die heute zuweilen wieder als Kurierfreiheit bezeichnet wird, reicht und welchen Beschränkungen sie unterworfen ist, soll im folgenden untersucht werden.

1. Der Verantwortungsgrundsatz

Die Freiheit des Arztes wird einmal begrenzt durch die Ethik seines Berufs. Bei seiner Tätigkeit hat der Arzt diejenigen Techniken und Methoden zu wählen, die sich nach der lex artis am ehesten begründen und rechtfertigen lassen,

43) RGZ 78/435

44) Bockelmann aaO S. 87

d.h. die die beste Chance des Heilerfolges mit den geringsten Risiken für den Patienten verbinden. Dieses Prinzip läßt sich als Verantwortungsgrundsatz bezeichnen (45).

Wieweit die Freiheit des Arztes im Einzelfall beschränkt ist, ist nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu beurteilen, die nicht als starre Normen aufzufassen sind. In Einzelfällen können sie zwar die eine oder andere Methode zwingend vorschreiben, so daß deren Außerachtlassung ohne weiteres einen Kunstfehler darstellt. Grundsätzlich sind die Regeln der ärztlichen Kunst aber nicht zwingend (*lex artis distributiva* im Gegensatz zur *lex artis stricta*). Insoweit ist der Arzt innerhalb der Grenzen des Verantwortungsgrundsatzes bei der Wahl seiner Methoden und Techniken frei (46).

Der Verantwortungsgrundsatz muß im engen Zusammenhang mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit gesehen werden. Soweit eine Verhaltensweise und der damit ausgelöste Wirkungsverlauf nicht innerhalb der Grenzen des vom Menschen zum Zeitpunkt der Handlung Beherrschbaren und Vorhersehbaren liegen, können sie auch nicht Grundlage einer Verurteilung sein. Dieser Grundsatz des "*ultra posse nemo obligatur*" hat bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Anklang gefunden (47).

In diesem Zusammenhang ist immer zu überprüfen, wie groß die Chancen eines Erfolges der Behandlung im Verhältnis zu den für die Gesundheit des Patienten eingetretenen und noch zu erwartenden Risiken waren. Einerseits wird man verlangen können, daß der Arzt bei gesteigertem Risiko erhöhte Sorgfalt walten läßt. Anderer-

45) vgl. Maihofer aaO S. 518

46) Maihofer aaO

47) RGZ 78/432

seits darf nicht übersehen werden, daß bei höherem Risiko sowohl die Gefahr einer ärztlichen Fehlhandlung als auch die eines unverschuldeten Mißerfolges steigen. Dementsprechend stellt Maihofer fest (48): "Je größer darum das Risiko und damit die Gefahr einer Sorgfaltsverletzung ist, desto größer muß auch die der Toleranz gegenüber menschlichem Versagen sein." Denn letzten Endes kann sich der Arzt seiner beruflichen Verantwortung nicht ohne weiteres mit der Begründung entziehen, in diesem Fall sei das einzugehende Risiko zu hoch, in jenem aber nicht. Daher darf nur aus den Umständen des Einzelfalles unter Zugrundelegung des eingegangenen Risikos und der Chance zu heilen auf ein fahrlässiges Verhalten geschlossen werden.

Dies kann jedoch nicht dazu führen, verschiedene Grade der Fahrlässigkeit mit der Maßgabe zu unterscheiden, daß für die Strafbarkeit nur eine schwere Sorgfaltsverletzung ausreicht. Nach Maihofer (49) kann nur eine nicht nur nach rechtlichen, sondern zugleich ärztlichen Maßstäben unverantwortliche und darum unentschuld bare berufliche Nachlässigkeit oder gar Verweigerung zu einer strafrechtlichen Ahndung führen. "Demgegenüber kann für die strafrechtliche Ahndung einer solchen ärztlichen Fehlleistung nur eine schwere Sorgfaltsverletzung ausreichen." (50)

Der Ansicht Maihofers kann in dieser Form nicht gefolgt werden. Das Strafrecht unterscheidet grundsätzlich nicht zwischen verschiedenen Graden der Fahrlässigkeit (51). Die unterschiedli-

48) aaO S. 519

49) aaO

50) Maihofer aaO S. 521

51) Schönke-Schröder Rdnr. 150 zu § 59 StGB

che Intensität fahrlässigen Verhaltens kann nur bei der Strafzumessung, nicht aber auch bei der Frage der Fahrlässigkeit selbst von Bedeutung sein. Dies folgt auch daraus, daß der Gesetzgeber eine besondere Art der Fahrlässigkeit nur in bestimmten besonders geregelten Fällen ahnden will (vgl. §§ 138 III, 311 III StGB).

Die von Maihofer angesprochenen Fälle, in denen selbst bei Anwendung größter Sorgfalt "etwas passieren kann" (52), werden in der Regel so zu beurteilen sein, daß nach den besonderen Umständen bereits objektiv keine Pflichtwidrigkeit vorliegt. Denn die Sorgfaltspflichten dürfen nicht überspannt werden. (53) Es geht also nicht darum, aus dem Bereich der strafbaren Fahrlässigkeit einen bestimmten Grad auszuklammern, sondern es ist darauf hinzuweisen, daß bei bestimmten Gegebenheiten mangels Vorliegen der Voraussetzungen von Fahrlässigkeit nicht gesprochen werden kann.

2. Der Vertrauensgrundsatz

Die Fortschritte der modernen Medizin sind nicht mehr Produkte solitärer Forschungsarbeit, sondern abgesehen von wenigen Ausnahmen Ergebnisse moderner Arbeitsteilung. Diese Arbeitsteilung finden wir auch auf dem Sektor der praktischen Medizin. Kein Arzt kann seine Aufgaben ohne Unterstützung anderer Personen bewältigen. Die Zusammenarbeit mit Hilfspersonen, Mitarbeitern und auch berufsfremden Personen (etwa Apothekern) ist zur unabdingbaren Notwendigkeit geworden. Nur auf der Grundlage eines zielbewußten Zusammenwirkens kann der Arzt bei der ständig zunehmenden Spezialisierung sein Wir-

52) aaO

53) Englisch aaO S. 1342

ken auf die ihm obliegenden Aufgaben konzentrieren.

Bei der Zusammenarbeit mit anderen ergeben sich aber auch einige Probleme, da zwar jeder das eigene Verhalten kontrollieren kann, aber auf das Verhalten seiner Mitarbeiter wenig Einfluß hat. Diese typischen Gefahren der Arbeitsteilung werden später noch zu besprechen sein.

Innerhalb dieses Bereiches zeigen sich nicht nur medizinische, sondern auch rechtliche Probleme. Das Zivilrecht kennt eine Haftung für das Fehlverhalten anderer Personen, sei es, daß diese schuldhaft (§ 278 BGB), sei es, daß sie lediglich tatbestandsmäßig und rechtswidrig gehandelt haben (§ 831 BGB). Ein derartiger Grundsatz ist dem Strafrecht fremd. Es fragt sich also, ob sich die strafrechtliche Haftung des Arztes auch auf die Versehen der Hilfspersonen, anderer zugezogener Ärzte, des Krankenhauspersonals oder des Kranken selbst erstrecken kann.

Um diesen Problemen auch im Strafrecht gerecht zu werden, hat die Rechtsprechung den für den Straßenverkehr fundamentalen "Vertrauensgrundsatz" aufgestellt. Dieser Grundsatz klärt, was der gewissenhafte und verantwortungsbewußte Kraftfahrer an maßvollen Risiken eingehen darf (54). Danach darf der Verkehrsteilnehmer solange darauf vertrauen, daß andere sich ebenfalls verkehrsrichtig verhalten, als ihm nicht durch besondere Umstände des Falles das Gegenteil erkennbar wird. Dies gilt jedoch in Verkehrssituationen nicht, in denen erfahrungsgemäß mit besonders häufigen Verkehrsverstößen gerechnet werden muß (55). Der Vertrauensgrundsatz hat über den Bereich des Straßenverkehrs-

54) vgl. z.B. BGHSt 7/118; 12/83

55) BGHSt 12/83. 13/169; BayObLG VRS 28/140

rechts hinaus auch in anderen Rechtsgebieten Anwendung gefunden. So muß sich der Chirurg bei einer Operation auf die richtigen Handreichungen der Schwester verlassen können. Basiert der ärztliche Mißerfolg auf einem Fehlverhalten einer Hilfskraft, das dem Arzt nicht erkennbar war, so verletzt nicht seine, sondern ihre Handlung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt; nicht sein, sondern ihr Handlungsanteil an der Operation ist unsachgemäß und rechtswidrig (56). Doch auch im Bereich des ärztlichen Strafrechts gilt, daß der Arzt nur solange auf die Zuverlässigkeit der Hilfskräfte vertrauen darf, als ihn nicht die konkreten Umstände zu besonderer Sorgfalt veranlassen müssen. Gründe, die das Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Mitarbeiter erschüttern können, müssen dem Arzt aber in irgendeiner Weise erkennbar geworden sein. Liegen derartige Umstände nicht vor, so handelt der Arzt lediglich unter Inkaufnahme eines "erlaubten Risikos". Denn es gibt keine Sorgfaltspflichten, die das Inrechnung-Stellen eines bloßen Sorgfaltsmangels anderer Personen gebieten würden, wenn dieser zwar möglich und abstrakt vorhersehbar war, aber nicht durch konkrete Umstände des Einzelfalles erkennbar wird (57).

Der Vertrauensgrundsatz bewirkt eine wichtige materielle Konkretisierung des Sorgfaltsbegriffes dadurch, daß er die Erwartung verkehrsrichtigen Verhaltens der anderen zur Grundlage des eigenen sachgerechten Verhaltens macht (58).

56) Welzel, Das Deutsche Strafrecht S. 128

57) Stratenwerth, Festschrift für Eb. Schmidt S. 393

58) Welzel aaO S. 129

2. Teil: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anaesthesisten

Unter Zugrundelegung der im ersten Teil dargelegten Grundsätze kann nunmehr auf die einzelnen strafrechtlichen Probleme eingegangen werden, die mit der Anaesthesiologie zusammenhängen. Dabei stellt sich die Verantwortlichkeit des allein handelnden Anaesthesisten anders dar als die Verantwortlichkeit des in der Gruppe tätigen. Zwar wird es nur selten vorkommen, daß der Anaesthesist allein handelt, doch lassen sich verschiedene Aufgaben feststellen, die ohne Berücksichtigung der Mitarbeit der anderen Beteiligten betrachtet werden können. Dagegen ist im arbeitsteiligen Verfahren die Verantwortlichkeit des Anaesthesisten im Verhältnis zu seinen Hilfskräften sowie im Verhältnis zu den selbständigen Mitarbeitern abzugrenzen.

1. Abschnitt: Verantwortlichkeit des Anaesthesisten für eigenes Handeln

A. Präoperative Phase

Die Aufgaben des Anaesthesisten erschöpfen sich nicht in der Durchführung des Anaesthesieverfahrens. Das Verfahren bedarf der Vorbereitung ebenso wie der Patient selbst vorbereitet werden muß. Hier bestehen sowohl medizinische als auch rechtliche Postulate.

3. Kapitel: Die Aufklärungspflicht des Anaesthesisten

I. Grundsätzliches zur ärztlichen Aufklärungspflicht

Wenden wir uns zunächst dem rechtlichen Postulat zu. Die Rechtsprechung beurteilt auch das Anaesthesieverfahren als tatbestandsmäßige Körperverletzung. Der Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, wenn der Patient in die Behandlung eingewilligt hat. An die Einwilligung sind jedoch strenge Wirksamkeitsvoraussetzungen geknüpft. Abgesehen davon, daß der objektive Erklärungstatbestand eindeutig sein muß und zu keinen Zweifeln Anlaß geben darf, muß sich der Patient über den Inhalt seiner Erklärung vollkommen im Klaren sein und deren Tragweite voll erfaßt haben. Dies wiederum setzt voraus, daß der Arzt ihn über alles Wesentliche und Wissenswerte der Operation aufgeklärt hat. Wußte der Arzt, daß sich die Einwilligung des Patienten mit dem Umfang des vorgenommenen Eingriffes nicht deckt und nimmt er den Eingriff dennoch vor, so setzt er sich schuldhaft über das Selbstbestimmungsrecht des Patienten hinweg. Nun ist es aber zweifelhaft, ob die Tatbestände der §§ 223 ff StGB das Selbstbestimmungsrecht zu schützen vermögen. Andererseits gibt es de lege lata einen Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung nicht. Aus diesen Gründen zählt der Problemkreis der eigenmächtigen Heilbehandlung immer noch zu den am meisten umstrittenen Bereichen des ärztlichen Strafrechts. Dabei ist aber noch unklar, ob durch die Schaffung eines Tatbestandes der eigenmächtigen Heilbehandlung die Schwierigkeiten ausgeräumt werden können (1).

1) vgl. z.B. Martin DRIZ 1962 S. 297

Dabei handelt es sich nicht um ein Problem, das hier von besonderer Bedeutung wäre, doch bedarf auch die Erörterung der Aufklärungspflicht des Anaesthesisten zumindest einer kurzen Darstellung der zugrundeliegenden Problematik.

Nach der Rechtsprechung kann selbst ein lebensgefährlich Kranker triftige und sowohl menschlich als auch persönlich achtenswerte Gründe haben, eine Operation abzulehnen, auch wenn er durch sie und nur durch sie von seinem Leiden befreit werden kann (2). Denn "es wäre ein rechtswidriger Eingriff in die Freiheit und Würde der menschlichen Persönlichkeit, wenn ein Arzt - und sei es auch aus medizinisch berechtigten Gründen - eigenmächtig und selbstherrlich eine folgenschwere Operation bei einem Kranken, dessen Meinung rechtzeitig eingeholt werden kann, ohne dessen vorherige Billigung vornähme"(3). Diesen Standpunkt hat die Rechtsprechung in mehreren Entscheidungen vertreten. Als wichtigste Urteile in diesem Zusammenhang seien erwähnt: die beiden Elektroschockurteile (4), das Strahlenurteil (5) sowie eine Entscheidung, die den Fall einer tödlich verlaufenen Blinddarmoperation behandelt (6). Durch diese Entscheidungen schützt die Rechtsprechung das Selbstbestimmungsrecht des Kranken ("suprema lex voluntas aegroti").

Durch diese Systematik sollen namentlich diejenigen Fälle erfaßt werden, in denen der Arzt den Patienten zwar erfolgreich operiert, jedoch ohne dessen Einwilligung bzw. ohne ihn gehörig aufgeklärt zu haben (7). Auf die entgegenstehen-

2) BGH MDR 58/351

3) BGHSt 11/114

4) BGH NJW 1956/1106; BGHZ 29/46

5) BGHZ 29/176

6) BGHSt 12/379

7) Kaufmann Saarländisches Ärzteblatt Nr.11/9

den Bedenken wurde bereits hingewiesen. Da die Bestrafung wegen Nötigung oder Freiheitsberaubung nur selten in Frage kommen wird, sieht die Rechtsprechung als einzige Möglichkeit die Anwendung der Körperverletzungsstatbestände. Dieser Weg muß aber als unzulässig angesehen werden. "Denn hier wird ja - unter Verstoß gegen den verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz *nullem crimen sine lege* (Art.103 GG) - aus einem Delikt gegen die menschliche Selbstbestimmung ein Körperverletzungsdelikt konstituiert, nur weil das geltende Recht für die eigenmächtige Heilbehandlung keine Strafvorschrift enthält" (8). Darüberhinaus macht sich der Arzt, der einen Eingriff *lege artis*, jedoch ohne Einwilligung des Kranken durchführt, ja nicht nur wegen einfacher Körperverletzung, sondern häufig sogar wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar (§ 223 a StGB). Nach der Schuldtheorie handelt er vorsätzlich auch dann, wenn er irrig glaubt, der Patient habe wirksam eingewilligt, sofern dieser Glaube auf einer unrichtigen Wertung und nicht auf einem Irrtum über Tatsachen beruht (9), also insbesondere dann, wenn er irrigerweise die dem Patienten gebotene Aufklärung für ausreichend hält. Diese Konsequenz hat der BGH in einem Urteil selbst gezogen (10). Doch abgesehen von rechtlichen Bedenken ist die Rechtsprechung auf heftige Kritik von seiten der Ärzteschaft gestoßen.

Zwar bejaht auch die Ärzteschaft im Gegensatz zum *Corpus hippocraticum*, das empfahl, das meiste zu verbergen und dem Kranken nichts zu sagen,

8) Kaufmann aaO

9) Grünwald ZStW 73/7

10) BGHSt 12/379

grundsätzlich die Pflicht des Arztes, den Patienten aufzuklären (11). Doch werden die Anforderungen an die Aufklärungspflicht des Arztes als im einzelnen zu streng empfunden. Umfang und Intensität der Aufklärung soll der gewissenhafte Arzt unter Berücksichtigung der besonderen Lage des Kranken selbst bestimmen ("suprema lex salus aegroti"). So behauptet Scheicher, die Rechtsprechung zwinge den Arzt u.U. auch Dinge zu sagen, die den "Patienten schweren körperlichen und seelischen Schaden zufügen" (12). Ein weiterer Kritiker meint, angesichts der Verständnislosigkeit der Gerichte für die Lage der Ärzte bliebe diesen nichts anderes übrig, "als die Widerrechtlichkeit ihres Tuns in Kauf zu nehmen und auf eine rechtlich ausreichende Aufklärung ihrer Krebskranken zu verzichten" (13). Inhalt weiterer Vorwürfe ist, daß die Rechtsprechung allzu schematisch entscheide und den Besonderheiten des Einzelfalles zu wenig Bedeutung beimesse. Sie überfordere die Ärzte vom grünen Tisch aus. Nicht der Richter, sondern nur der Arzt könne aufgrund seiner genauen Kenntnis der Besonderheiten des Falles entscheiden, wieweit er einen Kranken über das Risiko eines Eingriffes informieren dürfte (14).

Ohne die gesamte Problematik erörtern zu wollen, kann eines festgestellt werden: Es geht nicht an, die ärztliche Tätigkeit weitgehend der Kontrolle der Gerichte zu entziehen und die alleinige Kontrolle den Ärzten selbst zu überlassen.

11) z.B. Major in KHA 1965 S. 319

12) Münch.Med.Wchschr. 1959 S. 1743

13) Roemer JZ 1960 S. 138

14) Göppinger, Fortschritte der Neurologie, Psychiatrie und ihrer Grenzgebiete 1956 S.73f

Der Einwand, daß allein der Arzt, nicht aber der Richter über die Zulässigkeit einer ärztlichen Maßnahme befinden könne und nur er berufen sei, zu bestimmen, ob und in welchem Umfang ein Patient über sein Leiden und über die in Aussicht genommene Behandlung aufzuklären sei (15), muß zurückgewiesen werden. Insoweit ist auch der Ansicht des BGH zu folgen (16). Es ist keinem Berufsstand gestattet, ohne gerichtliche Verantwortung über die Rechtmäßigkeit seines Tuns selbst zu entscheiden. Der Richter ist auf anderen Gebieten ebensowenig Spezialist wie auf dem ärztlichen (17).

Es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, daß der BGH das Problem der ärztlichen Aufklärungspflicht sehr ernst nimmt, wie es die weitläufigen Ausführungen in BGHZ 29/176 zeigen. Auch nach der Rechtsprechung des BGH ist der Arzt nicht gehalten, dem Patienten durch die Aufklärung körperlichen oder seelischen Schaden zuzufügen. Zwar handelt es sich nach dem ersten Elektroschockurteil um unvermeidbare Nachteile, die in Kauf genommen werden müssen, wenn die Aufklärung die Herabdrückung der Stimmung des Patienten zur Folge hat. Der beanstandete Urteilssatz besagt aber nicht, daß eine restlose Aufklärung auch dann zu verlangen sei, wenn durch sie das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet würden. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 10. Februar 1956 (18) bestätigt, in dem ausgeführt ist, der Arzt solle nicht gezwungen sein, durch eine zu weitgehende Aufklärung den Heilerfolg selbst zu beeinträchtigen.

15) Scheicher aaO S. 1738

16) BGHZ 29/46, 59

17) Kaufmann ZStW 73 S. 345

18) VRS 1956/406

Andererseits kann nicht geleugnet werden, daß es durch die Aufklärungspflicht des Arztes zu schwerwiegenden Konfliktsituationen kommen kann. Daran ändern auch die Konzessionen der Rechtsprechung nichts (19). Die Aufklärung eines lebensgefährlich Kranken über seinen gesundheitlichen Zustand und über seine voraussichtliche Lebenserwartung kann den Patienten in einen Zustand versetzen, der seine Inoperabilität bedingt. Hier stellt sich insbesondere die Frage, ob eine Teilaufklärung als ausreichend anzusehen ist. Doch diese in der Praxis wohl schwierigsten Fälle spielen bei der Anaesthesie kaum eine Rolle, da die Aufklärungspflicht insoweit beim Chirurgen oder Röntgenologen liegt.

Der Meinungsstreit zwischen Medizinern und Rechtsprechung soll im Ausgangspunkt de lege ferenda durch die Einführung eines Tatbestandes der eigenmächtigen Heilbehandlung behoben werden. Zwar hat der E 1962 den Komplex des ärztlichen Heileingriffs in einem besonderen Titel neben den Straftaten gegen das Leben und die Gesundheit geregelt, doch konnte auch bei Beibehaltung dieser Systematik der Entwurf zum 5.StrRG die Fragen der ärztlichen Heilbehandlung nicht ausklammern (20). Gegen die einschlägigen Bestimmungen des E 1962 ist manche Kritik laut geworden, insbesondere durch den Alternativentwurf.(21) Dabei stellt sich angesichts der Kompliziertheit der Regelung bereits die Frage, ob sich nicht der gesamte Sachverhalt einer gesetzlichen Regelung entzieht.(22)

19) vgl. RGSt 66/181, 183; BGH in VersR 1956/406; BGHZ 29/46, 57; BGHSt 11/111, 116

20) Wilts MDR 1970 S. 971

21) Kaufmann aaO S.370ff, Bockelmann Langenbecks Archiv 1972 S.812ff, Wilts aaO

22) Kaufmann Saarländisches Ärzteblatt 1965 Nr. 11/15, Martin aaO S.297, Wilts aaO, Weissauer, Der Anaesthetist 1966 S. 101

Damit darf ich die allgemeinen Ausführungen zur ärztlichen Aufklärungspflicht beenden und mich nunmehr den speziellen Problemen der Aufklärungspflicht des Anaesthesisten zuwenden.

II. Besonderheiten bei der Aufklärung über das Anaesthesieverfahren

1. Ausnahmen von der Aufklärungspflicht

Wenden wir uns zunächst denjenigen Fällen zu, in denen der Anaesthesist den Patienten entweder überhaupt nicht aufzuklären braucht oder es bei einer teilweisen Aufklärung bewenden lassen darf.

a) Einer Aufklärung des Patienten bedarf es sicher in all den Fällen nicht, in denen bereits dessen Einwilligung nicht gefordert wird, da ja die Aufklärung als Wirksamkeitsvoraussetzung der Einwilligung zu verstehen ist.

aa) Eine Einwilligung ist nicht erforderlich in den Fällen gesetzlich erlaubter Zwangseingriffe. Danach ist unmittelbarer Zwang zulässig, wenn beispielsweise die Gesundheit der Bevölkerung auf dem Spiel steht (vgl. die Vorschrift des § 17 des Gesetzes zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten). Weitere gesetzlich erlaubte Zwangseingriffe finden sich in den einzelnen Prozeßordnungen (z.B. § 81 a StPO). Dagegen ist die Einwilligung in den Fällen mittelbaren Zwanges erforderlich, etwa bei einer im Rahmen der Sozialversicherung erforderlichen Untersuchung. Kann ein erlaubter Zwangseingriff nicht ohne gleichzeitiges Anaesthesieverfahren durchgeführt werden, so ist auch eine Einwilli-

gung in die Betäubung nicht erforderlich. Dies folgt bereits daraus, daß andernfalls durch die Verweigerung der diesbezüglichen Einwilligung auch die Durchführung des Zwangseingriffes blockiert wäre.

bb) Die sittenwidrige Verweigerung ist nach der Rechtsprechung kein Grund, den entgegen der Weigerung des Patienten vorgenommenen Eingriff als rechtswidrig zu beurteilen (23). Dem Urteil des BGH lag ein Fall zugrunde, in dem ein Selbstmörder sich geweigert hatte, sich retten zu lassen. Setzt der rettende Eingriff eine Betäubung voraus, so bedarf es auch einer Einwilligung in das Anaesthesieverfahren nicht.

Von der sittenwidrigen Verweigerung der Einwilligung ist die sittenwidrige Einwilligung zu unterscheiden. Hier wird zwar eine Einwilligung abgegeben; diese ist aber rechtsunwirksam. Von einer Sittenwidrigkeit der Einwilligung kann z.B. in Fällen einer Operation mit schwerwiegenden Folgen zu Versuchszwecken gesprochen werden. Dann ist auch die Einwilligung in das Betäubungsverfahren rechtsunwirksam.

cc) Bei Minderjährigen und nicht voll Geschäftsfähigen obliegt die Erteilung der Einwilligung demjenigen, dem das Sorgerecht zusteht. Ist die Einwilligung der zur Personensorge berechtigten Personen nicht rechtzeitig zu erlangen, so ist die Einwilligung des Kranken rechtswirksam, wenn dieser nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung des Eingriffs zu ermessen vermag (24). Da die Einwilligung kein Rechtsgeschäft ist, erfordert sie nicht die volle Ge-

23) BGHSt 6/147

24) BGH in MDR 49/383

schäftsfähigkeit. Besitzt der Minderjährige die erforderliche Reife nicht und kann eine anderweitige rechtswirksame Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden, so handelt es sich um einen Notfall. Es gelten die Grundsätze über die Notoperation, die noch besprochen werden. Hinsichtlich des Anaesthesieverfahrens ergeben sich keine Unterschiede. In diesem Zusammenhang darf auf eine neuere Entscheidung des BGH verwiesen werden (25). Danach bedarf eine Person unter 18 Jahren auch außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereiches bei wichtigen Entscheidungen der Unterstützung der Eltern oder gesetzlichen Vertreter und kann diese beanspruchen. Daher könne die Einwilligung eines Jugendlichen aufgrund einer nur an ihn gerichteten Aufklärung nicht genügen.

dd) Probleme können sich ergeben, wenn der Kranke aus religiösen Gründen die Einwilligung verweigert. Mit derartigen Konfliktsituationen wird insbesondere der Anaesthesist konfrontiert.

Zunächst besteht die Möglichkeit, daß der Patient seine Einwilligung in das Betäubungsverfahren verweigert, weil er nach seiner Religion verpflichtet ist, Schmerz zu ertragen. Bei dieser Sachlage hat die Betäubung zu unterbleiben. Schwieriger liegt der Fall, wenn bei gleicher Sachlage das Anaesthesieverfahren nicht nur der Schmerzbefreiung dient, sondern zugleich notwendige Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Durchführung der Operation ist, die zur Rettung des Patienten erforderlich ist. Die Weigerung des Patienten kann in einem derartigen Fall nicht von vornherein als unbeachtlich angesehen werden. Der Chirurg muß den Patienten

zunächst dahingehend aufklären, daß die Durchführung der Operation ohne gleichzeitiges Anaesthesieverfahren nicht möglich ist. Zeigt sich der Patient daraufhin uneinsichtig, so stellt sich die Frage, ob die Weigerung der des Selbstmörders, dem nach § 330 c StGB auch gegen seinen Willen Hilfe zu leisten ist (26), gleichgestellt werden kann.

Der Unterschied zum Selbstmörder besteht darin, daß hier der Patient nicht sterben will; er will sich lediglich den Erfordernissen der zu seiner Rettung nötigen Maßnahmen aus religiösen Gründen nicht unterwerfen. Die Willensrichtung ist demnach eine andere als die des Selbstmörders. Denn es ist nicht dasselbe, ob jemand aktiv Hand an sich legt oder eine Krankheit nicht in bestimmter Weise behandelt haben möchte, sondern lieber dem Schicksal seinen Lauf läßt (27). Es ist daher verfehlt, von der Zulässigkeit der Verhinderung eines Selbstmordes auf ein Recht zur eigenmächtigen Heilbehandlung im Falle der Verweigerung einer lebensrettenden Operation zu schließen (28). Eine Parallele zum Normalfall des Suicidpatienten kann jedoch vorliegen, wenn die Verweigerung der Behandlung auf einer die Entschließungsfreiheit beeinträchtigenden seelischen Verfassung beruht (29). Daraus ergibt sich, daß ein Unglücksfall im Sinne des § 330 c StGB nicht vorliegt, solange die Weigerung des Kranken auf einem klaren und wohlüberlegten Beschluß beruht. Denn von einem Unglücksfall kann doch nur dann gesprochen werden, wenn sich der Betroffene ohne fremde Hilfe

26) BGHSt 6/147

27) Englisch. ZStW 58 S. 24

28) Kaufmann ZStW 73 S. 370

29) Kaufmann aaO S. 368

nicht selbst helfen kann. Woraus ließe sich sonst die durch § 330 c StGB statuierte Hilfeleistungspflicht rechtfertigen (30)?

Nun gehört zu den Aufgaben des Anaesthesisten auch die Durchführung von Bluttransfusionen. Hier können Schwierigkeiten insofern auftauchen, als Angehörige gewisser religiöser Sekten die Bluttransfusion als "Zusichnahme" fremden Blutes ansehen, das ihnen nach ihrer religiösen Überzeugung verboten ist. Nach Nachtrab/Winter kann der Volljährige, der seines Glaubens wegen die Bluttransfusion für sich selbst ablehnt, nicht mit einem Selbstmörder gleichgesetzt werden (31). Diese Ansicht wird damit begründet, daß der Arzt einen Heilberuf ausübe. Er habe also den Patienten bei seiner Suche nach dem "Heil" zu unterstützen. Entscheide sich der Patient, wie hier, für einen "Heilsweg", der an der ärztlichen Kunst vorbeiführt, so darf diesem nicht aus einer anderen Heilsvorstellung heraus der Weg abgeschnitten werden. Dieser Argumentation kann im Ergebnis gefolgt werden. Da es sich, wie bereits angedeutet wurde, auch hier nicht um einen Unglücksfall im Sinne des § 330 c StGB handelt, genießt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten absoluten Vorrang. Führt der Arzt die Transfusion dennoch durch, so liegt eine den Tatbestand der Nötigung erfüllende Handlung (§ 240 StGB) vor. Demnach darf der Arzt bei einem volljährigen Patienten, der die Bluttransfusion aus religiösen Gründen ablehnt, keine Transfusion vornehmen. Er sollte sich jedoch auf jeden Fall vergewissern, ob die Verwendung von

30) Kaufmann aaO

31) KHA 1965 S. 146

Blutersatzstoffen vom Patienten ebenfalls abgelehnt wird (32).

Noch problematischer scheint diese Frage, wenn es sich bei dem Patienten um einen Minderjährigen handelt. Abzustellen ist wiederum darauf, ob der Minderjährige "nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffes und seiner Gestaltung zu ermessen vermag" (33). Andererseits läßt der BGH in dieser Entscheidung offen, ob die Bestimmung des einsichtsfähigen Minderjährigen auch den entgegenstehenden Willen des Sorgeberechtigten hinfällig macht. Lehnen sowohl der einsichtsfähige Minderjährige als auch der Sorgeberechtigte die Transfusion ab, so kann nach den oben erörterten Grundsätzen verfahren werden. Die Transfusion hat zu unterbleiben. Stimmt der einsichtsfähige Minderjährige der Transfusion zu, während der Sorgeberechtigte sie ablehnt, so ist der Arzt zu ihrer Durchführung grundsätzlich berechtigt. Denn er setzt sich ja nicht über das Selbstbestimmungsrecht seines Patienten hinweg. Da eine eindeutig andere Entscheidung des Patienten nicht entgegensteht, kann sich der Arzt in dieser Situation auf seine allgemeine Pflicht zur Erhaltung des Lebens berufen (34). Bei der Weigerung lediglich des einsichtsfähigen Minderjährigen ist zu fragen, ob dessen Selbstbestimmungsrecht das Sorge- und Vertretungsrecht überwiegen kann. Nach der oben bereits angesprochenen Entscheidung des BGH (35) kommt es auf die Mitwirkung der Erziehungsberechtigten an, wenn der Minderjährige in die Behand-

32) Nachtrab/Winter aaO

33) BGHZ 29/33

34) Nachtrab/Winter aaO

35) BGH NJW 1972/335

lung einwilligt. Lehnt er sie dagegen ab, so genießt sein Selbstbestimmungsrecht Vorrang. Andernfalls wäre es sinnwidrig, auf seine Einsichtsfähigkeit und Reife abzustellen.

Verweigert dagegen der Sorgeberechtigte die Einwilligung bei einem Minderjährigen, der die erforderliche Reife noch nicht besitzt, so liegt es nahe, eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes nach § 1666 BGB herbeizuführen. Doch wird diese Möglichkeit in vielen Fällen aufgrund der Dringlichkeit der Transfusion außer Betracht bleiben müssen. Führt der Anaesthetist dann die Transfusion gegen den Willen des Sorgeberechtigten durch, so verletzt er damit nicht das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, sondern lediglich das Sorgerecht der Eltern. Diesem Recht kommt jedoch der Rang des durch Art. 2 GG geschützten Selbstbestimmungsrechts nicht zu, was der Gesetzgeber durch § 1666 BGB zum Ausdruck gebracht hat. Das aber muß bedeuten, daß der Anaesthetist zur Durchführung der Transfusion berechtigt ist. Auch muß hier, da der Minderjährige den Geschehensablauf nicht in der Hand hat, von einer Hilfeleistungspflicht im Sinne des § 330 c StGB ausgegangen werden (36). Stellt man aber auf den mutmaßlichen Willen des Minderjährigen ab, so kann dieser nur darauf hinauslaufen, gerettet zu werden. In diesem Sinn ist das Problem auch bei der medizinisch indizierten Austauschtransfusion zu lösen.

ee) Bei einer erforderlichen Operation an einem Bewußtlosen oder einem eiligen Eingriff an einem Kleinkind, also in Fällen, in denen die Einwilligung des Patienten oder seines gesetzlichen

36) Nachtrab/Winter aaO S. 147

Vertreters nicht mehr eingeholt werden kann, der Eingriff aber keinen Aufschub duldet, bedarf es ebenfalls keiner Einwilligung. Zum Teil wird hier angenommen, es gelten für den Arzt die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag (37). Der Arzt habe auf den mutmaßlichen Willen des Patienten abzustellen, also darauf, wie dieser vermutlich entscheiden würde, wenn seine Einwilligung eingeholt werden könnte. Dagegen ist einzuwenden, daß der mutmaßliche Wille des Kranken kein brauchbares Kriterium abgibt. Denn es besteht keine andere Möglichkeit, als sich dabei einen vernünftigen Menschen vorzustellen, der in der Lage des Patienten seine Entscheidung trifft. Diese Entscheidung wird aber immer so ausfallen, daß mit dem Eingriff Einverständnis besteht. Daher ist mit Bockelmann davon auszugehen, daß es sich hier um den Fall eines rechtfertigenden Übergesetzlichen Notstandes handelt (38). Die auftretende Pflichtenkollision ist so zu lösen, daß die Hilfeleistungspflicht der Aufklärungspflicht vorgeht.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß bei Notoperationen der ärztliche Heileingriff ohne vorausgegangene Einwilligung nicht rechtswidrig ist, unabhängig davon, welcher Auffassung man nun folgt. Dasselbe gilt auch für das Anaesthetieverfahren, soweit es zur Durchführung der Notoperation erforderlich ist oder selbst therapeutischen Zwecken in Notsituationen dienen kann.

b) Weiterhin sind Fälle denkbar, in denen die Aufklärungspflicht ganz oder teilweise entfällt.

37) Weissauer, Der Anaesthesist 1966 S. 101

38) NJW 1961 S. 949

aa) Welche Probleme die Frage der Aufklärungspflicht hinsichtlich des Befundes bergen kann, wurde bereits einleitend dargestellt. Doch ist es in der Regel nicht Aufgabe des Anaesthesisten, den Patienten über den Befund zu unterrichten. Eine Ausnahme ergibt sich nur, wenn mit dem Anaesthesieverfahren selbständige therapeutische Zwecke verfolgt werden. Es handelt sich aber hierbei nicht um solche Krankheiten, bei denen die Bekanntgabe des Befundes geeignet wäre, das seelische Gleichgewicht oder das Allgemeinbefinden des Patienten zu erschüttern.

bb) Eine Aufklärung ist nicht erforderlich, wenn der Patient darauf verzichtet hat. Dies kann sowohl auf einem Vertrauen in die hinreichende fachliche Qualifikation des Arztes als auch auf der Furcht vor der Kenntnis der möglichen Folgen oder Nebenwirkungen des Eingriffs beruhen. Es kann dann davon ausgegangen werden, daß die Genehmigung zu allen objektiv erforderlichen Maßnahmen erteilt ist (39). Der Arzt ist jedoch zu einer gewissenhaften Prüfung verpflichtet, ob ein derartiger Verzicht mit befreiender Wirkung auch tatsächlich vorliegt und wie weit er gegebenenfalls reicht. Soweit der Verzicht nicht ausdrücklich erklärt wird, sollte der Arzt seiner Aufklärungspflicht grundsätzlich nachkommen. Zeigt sich der Kranke lediglich uninteressiert oder befindet er sich in einer Art apathischem Zustand, so reicht dies nicht zur Annahme eines Verzichts auf Aufklärung aus. Auch kann der Patient in vielen Fällen die Tragweite und Folgen des Eingriffs nicht übersehen. Bei Eingriffen mit unvermeidbar schweren Folgen wird sich der Arzt sorgfältig vergewissern müssen, wieweit der

39) BGHZ 29/46

Verzicht tatsächlich reicht, und in Zweifelsfällen die Aufklärung vorzunehmen haben (40).

cc) Ferner ergibt sich eine Ausnahme von der Aufklärungspflicht, wenn der Patient bereits ohne Zutun des behandelnden Arztes aufgeklärt ist. Der Patient kann kraft eigener Sachkunde oder etwa durch die Mitteilung des vorbehandelnden Arztes über den Eingriff unterrichtet sein (41). Diese Umstände können den Arzt von seiner Aufklärungspflicht entbinden, doch kann er sich ohne genauere Überprüfung nicht auf die genügende Sachkenntnis des Kranken verlassen. Selbst bei einem erkrankten Kollegen ist in Erwägung zu ziehen, daß in eigener Sache das objektive Beurteilungsvermögen nicht selten erheblich beeinträchtigt ist (42) oder der Kollege die genügenden Fachkenntnisse zur Beurteilung eines komplizierten Eingriffs nicht in jedem Fall besitzt. Dies kann insbesondere bei Eingriffen, die von einem Facharzt vorgenommen werden, vorkommen. Soweit es sich um einen nur mit oberflächlichen Sachkenntnissen bewanderten Patienten handelt, sollte der Arzt sich in der Wahrnehmung seiner Aufklärungspflicht nicht beirren lassen. Er sollte dem Patienten im eigenen Interesse eher ein Zuviel als ein Zuwenig an Aufklärung bieten.

dd) Schließlich kann eine weitere Ausnahme bei unbedeutenden oder weniger bedeutenden Nebeneingriffen gemacht werden. Dies folgt bereits daraus, daß die Erforderlichkeit eines Nebeneingriffs oft erst während der Operation erkennbar wird und zu diesem Zeitpunkt die Ein-

40) Weissauer aaO S. 101

41) vgl. BGH in VersR 1963/659

42) Weissauer aaO

holung der Einwilligung nicht mehr möglich ist. In der Regel interessiert sich der Patient auch für derartige Nebeneingriffe nicht. Sie können grundsätzlich als von der Einwilligung in den Eingriff mitumfaßt angesehen werden. Als Nebeneingriffe können beispielsweise Transfusionen, Infusionen, Einspritzungen von Herz- und Kreislaufmitteln sowie die Venaesektio gelten, wenn sie im Rahmen eines Anaesthesieverfahrens erforderlich werden (43).

2. Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht des Anaesthesisten

a) Das Wesen und die Bedeutung des Eingriffs

Ebenso wie der Chirurg ist der Anaesthetist zur Aufklärung des Patienten über das Wesen und die Bedeutung des Eingriffs verpflichtet. Doch dürften die Anforderungen an den Anaesthesisten weniger streng sein, da der Patient in den meisten Fällen weniger Interesse an den Einzelheiten hat als am Eingriff selbst und andernfalls sein Interesse durch gezielte Fragen bekunden wird. Abgesehen davon wird der Arzt beim Hinweis auf Wesen und Bedeutung der Anaesthesie beim Patienten in der Regel hinreichend Verständnis vorfinden, so daß die Aufklärung keine allzu großen Schwierigkeiten bereiten dürfte. Auch ohne nähere Erläuterungen kann er sich oft zutreffende Vorstellungen über den anaesthesiologischen Eingriff bilden, wenn ihn der Anaesthetist über die Art der beabsichtigten Anaesthesie (Allgemeinnarkose, Leitungsanaesthesie oder Lokalanesthesie im engeren Sinn) unterrichtet (44). Entgegen der Ansicht Weissauers (45)

43) Weissauer aaO S. 101

44) Weissauer aaO S. 104

45) aaO

wird das Interesse des Patienten jedoch soweit reichen, daß etwa die Frage, ob eine Allgemeinnarkose als intravenöse oder als Maskennarkose durchgeführt werden soll, nicht zu den Einzelheiten gezählt werden darf, auf die sich die Aufklärungspflicht nicht bezieht. Der Anaesthetist sollte daher dem Kranken in kurzen Worten erklären, wie das Verfahren durchgeführt wird und wie es auf den menschlichen Körper wirkt. Die einzelnen Fragen sind auf jeden Fall zu beantworten, insbesondere dann, wenn der Patient seine Einwilligung sichtlich von deren Beantwortung abhängig machen will.

Stellt das geplante Verfahren eine medizinische Neuerung dar, dessen Wirkungen noch nicht allgemein bekannt sind oder das bekanntermaßen andere Wirkungen als die herkömmlichen Verfahrensarten zeigt, so ist der Patient auch über die Einzelheiten aufzuklären. Er darf keinesfalls als Versuchsobjekt angesehen werden, ohne daß er diesbezüglich genaue Informationen erhalten hätte. Bestimmte Arten der Anaesthesie gehen in ihren Mitteln und Zielsetzungen über das übliche Betäubungsverfahren hinaus (z.B. die Unterkühlungsanaesthesie). Hier empfiehlt es sich, den Patienten über Art und Zielsetzung der geplanten Maßnahme zu unterrichten(46).

b) Intensität der Aufklärung

Von den zuletzt erwähnten Ausnahmen abgesehen kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß der Arzt nicht verpflichtet ist, den Patienten bis in alle Einzelheiten aufzuklären. Es ist auch darauf zu achten, daß der Patient nicht durch ein unüberschaubares Zuviel an Aufklärung

46) Weissauer aaO S. 104

verwirrt wird. Wie weit er mit seinen Informationen zu gehen hat, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Nach der Rechtsprechung bestimmt sich die Intensität der Aufklärung nach dem Wesen und dem Bildungsgrad des Patienten (47). Kommen mehrere Arten des Verfahrens in Betracht und gibt der Patient einer Art den Vorzug, so ist seine Entscheidung zu berücksichtigen. Dasselbe gilt, wenn er über die verschiedenen Möglichkeiten genauer unterrichtet zu werden wünscht. Keinesfalls darf durch allgemein gehaltene Auskünfte in dem Patienten der Eindruck erweckt werden, die von ihm abgelehnte Methode beinhalte weniger Risiken, wenn dies nicht den Tatsachen entspricht. Andernfalls ist die Einwilligung nicht rechtswirksam (48).

Die Intensität der Aufklärung kann sich darüberhinaus nach der Dringlichkeit des Eingriffs richten. Ist das Leben des Kranken gefährdet, wenn der Eingriff nicht unverzüglich vorgenommen wird, so braucht der Anaesthesist "mit der Einwilligung nicht viel Umstände zu machen" (49). Ist der Eingriff dagegen nicht dringlich oder nicht erforderlich, so ist die Aufklärung möglichst intensiv zu gestalten. Demzufolge sind an die Aufklärungspflicht vor der Durchführung einer kosmetischen Operation die höchsten Anforderungen zu stellen. Dies gilt auch für die Aufklärungspflicht des Anaesthesisten, da das Narkoserisiko ein Teil des Operationsrisikos ist (50).

47) BGHSt 29/53, 54; 29/176, 180

48) BGH DA 1964/2272

49) BGH MDR 59/503

50) Weissauer aaO S. 104

c) Gefahren und Nebenfolgen

Die ärztliche Aufklärungspflicht erstreckt sich auf die Gefahren und möglichen Nebenfolgen des Eingriffs. Der Arzt hat dem Patienten mitzuteilen, mit welchen Komplikationen gerechnet werden muß und in welcher Häufigkeit und Schwere diese Komplikationen seiner und der allgemeinen Erfahrung nach auftreten.

aa) Hierbei hat er insbesondere auf die typischen Gefahren des geplanten Eingriffs hinzuweisen. Unstreitig braucht er aber auf solche Gefahren nicht einzugehen, die schlechthin mit jedem Eingriff verbunden sind und denen jederzeit mit medizinischen Mitteln begegnet werden kann. Dies ist auch bei Anaesthesieverfahren von Bedeutung, da es selbst in der Hand des Facharztes niemals völlig ungefährlich ist (51). Soweit es auf die Häufigkeit der befürchteten Komplikationen ankommt, darf nicht auf die Gefährlichkeit des Eingriffs als solchen abgestellt werden, sondern es sind die konkreten Umstände zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang erscheint es bedenklich, wenn von ärztlicher wie von juristischer Seite vorgeschlagen wird, die Pflicht zur Aufklärung über mögliche Folgen eines Eingriffs von einer bestimmten Komplikationsdichte schematisch abhängig zu machen (52). Die Aufklärungspflicht kann sich nicht allein danach bemessen, ob ein Eingriff in 3 %, 4 % oder gar 10 % aller Fälle nur unter bestimmten Komplikationen durchgeführt werden kann (53). Ein derartiges Schema kann oft nichts darüber aussagen, ob ein an sich gefährlicher (bzw. ungefährlicher) Eingriff auch

51) Weissauer aaO S. 105

52) Kaufmann ZStW 73 S. 347

53) so aber Weissauer aaO; Scheicher, Münch. Med. Wchschr. 1959 S. 1738

bei der bevorstehenden Operation gefährlich (bzw. ungefährlich) sein wird. Selbst eine unter normalen Umständen völlig ungefährliche Appendektomie kann bei kunstgerechter Durchführung zum Tode des Patienten führen, wenn der Patient an mangelnder Blutgerinnungsfähigkeit leidet. Dabei zählt die Blinddarmentfernung gemessen an ihrer durchschnittlichen Mortalität wohl zu den ungefährlichsten chirurgischen Eingriffen (54). Es kommt also für die Frage der Aufklärungspflicht nicht lediglich darauf an, daß ein Eingriff der geplanten Art an sich ungefährlich ist. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die Operation gerade bei diesem Kranken gefährlich ist (55).

Darüberhinaus richtet sich die Aufklärungspflicht über typische Gefahren nach den individuellen Verhältnissen im Krankenhaus. Dies gilt insbesondere für das Anaesthesieverfahren, da die Ausstattung der Anaesthesieabteilungen der einzelnen Krankenhäuser noch sehr unterschiedlich ist.

Typische Gefahren des Anaesthesieverfahrens birgt beispielsweise die Verwendung von Muskelrelaxantien, zumindest dann, wenn das Verfahren nicht von einem Facharzt durchgeführt wird. Die richtige Dosierung ist hier äußerst schwierig. Bei geringster Überdosierung besteht bereits die Gefahr einer Atmungslähmung.

Dem Patienten sind sämtliche wesentlichen typischen Gefahren mitzuteilen. Das Verschweigen auch nur einer typischen Gefahr macht die Einwilligung des Patienten unwirksam.

54) vgl. zu diesem Fall BGHSt 12/370

55) vgl. BGH VersR 1956/406 f; Kaufmann aaO

bb) Der Kranke muß ferner über mögliche gesundheitsschädliche Nebenwirkungen aufgeklärt werden. Allerdings ist das Anaesthesieverfahren im allgemeinen nicht von gesundheitsschädlichen Nebenwirkungen größerer Bedeutung begleitet. In Betracht kommt lediglich die Entfernung locker sitzender Zähne vor der Narkose. Über relativ unbedeutende Neben- und Nachwirkungen braucht der Patient nicht aufgeklärt zu werden, wenn die zu erwartenden Wirkungen so viel weniger gravierend sind als die Folgen des Unterbleibens der Behandlung, daß ein vernünftiger Mensch in der Lage des Patienten für die Willensentscheidung, sich der Behandlung zu unterziehen oder sie abzulehnen, nicht als bedeutsam ansähe (56).

Zum Beispiel treten nach einer Lumbalanaesthetie öfters Kopfschmerzen auf. Auf derartige Nebenfolgen braucht der Patient nicht hingewiesen zu werden. Dasselbe gilt für kurzfristige Sehstörungen, zu denen es nach der Prämedikation kommen kann, und für postoperative Fiebererscheinungen. Bei Nebenwirkungen wie verminderter Reaktionsfähigkeit besteht allerdings ein Unterschied. Patienten, die lediglich ambulant behandelt werden, sind darauf hinzuweisen, daß infolge der Betäubung die Verkehrstüchtigkeit beeinträchtigt sein kann. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Fürsorgepflicht (57).

cc) Der Patient ist weiterhin über die individuellen Gefahren aufzuklären, die ihm wegen seines hohen Alters, seines schlechten Allgemeinzustandes oder komplizierender Nebenerkrankungen drohen. Der Erkenntnis dieser individuell gesteigerten Gefahrenlagen dient die Vorunter-

56). BGH AM 1963/160

57) Weissauer aaO S. 105

suchung, über die später noch zu sprechen sein wird.

dd) Sind an sich atypische Gefahren von besonderer Bedeutung für den Patienten, so hat der Anaesthesist diesen auf die besonderen Umstände hinzuweisen, soweit sie ihm bekannt sind. Eine Schädigung der Stimmbänder tritt bei der Intubationsnarkose nur selten ein und wird daher von der Aufklärungspflicht nicht erfaßt. Bei einem Opernsänger könnte diese atypische Nebenfolge allerdings den Verlust der wirtschaftlichen Existenz zur Folge haben. Die genannte Gefahr unterliegt dann in diesem Fall ausnahmsweise der Aufklärungspflicht (58).

ee) Bei Verwendung neuer Narkosemittel und -verfahren ist der Patient über die zusätzlichen Risiken aufzuklären, die sich daraus ergeben, daß die Gefahren und Wirkungen der neuen Mittel noch nicht bekannt sind.

3. Besonderheiten der Einwilligung in das Anaesthesieverfahren

Erklärt sich ein Patient mit der Durchführung des Anaesthesieverfahrens einverstanden, nachdem er ordnungsgemäß aufgeklärt wurde, so ist zu untersuchen, ob und in welchem Umfang seine Einwilligung wirksam ist. Soweit die Anaesthesie operativen Zwecken dient, ergeben sich einige nicht unerhebliche Besonderheiten.

58) Weissauer aaO S. 105

a) Stillschweigende Einwilligung

Nach heutigen Verhältnissen ist eine Operation ohne vorangegangene Betäubung kaum noch vorstellbar. Aus diesem Grund setzt der Kranke bei der Einwilligung in eine Operation oft stillschweigend die Durchführung eines Betäubungsverfahrens voraus oder er macht seine Einwilligung ausdrücklich davon abhängig. Daher kann man in vielen Fällen davon ausgehen, daß der Patient, der in eine Operation einwilligt, stillschweigend die Einwilligung in das Betäubungsverfahren erklärt.

Der Anaesthesist kann sich darauf jedoch nicht ohne weiteres verlassen. Ob eine stillschweigende Einwilligung abgegeben wurde, kann je nach Art des Eingriffs und der hierzu erforderlichen Betäubung verschieden zu beurteilen sein. Es sind die tatsächlichen bzw. mutmaßlichen Vorstellungen des Patienten zu berücksichtigen, soweit sie erkennbar sind. Nur wo diese mit der Art des in Frage kommenden Betäubungsverfahrens übereinstimmen, kann eine stillschweigende Einwilligung angenommen werden.

Liegt eine stillschweigende Einwilligung vor, so besagt dies nicht, daß sie auch hinsichtlich des Anaesthesieverfahrens wirksam wäre. Da die stillschweigende Einwilligung gleichzeitig mit der Einwilligung in den operativen Eingriff erklärt wird, kann es vorkommen, daß der Patient über die Betäubung nicht oder nicht richtig aufgeklärt wurde.

Die stillschweigende Einwilligung beweist auch nur das Einverständnis mit der Durchführung eines Betäubungsverfahrens, sagt aber nichts

darüber aus, ob der Patient sich konkrete Vorstellungen über die Art des Verfahrens machen konnte. Bei relativ geringfügigen Eingriffen ist der Patient nicht unbedingt mit der Durchführung einer Vollnarkose einverstanden. Eine Vollnarkose kann aber auch bei geringfügigen Eingriffen indiziert sein, so z.B. im Fall einer Zahnextraktion bei hypersensiblen Patienten (insbesondere Kindern) oder bei Unverträglichkeit des Lokalanästhetikums, z.B. von Novokain (betäubend) oder Adrenalin (gefäßverengend). Als weiteres Beispiel sei erwähnt, daß bei der heute bereits als alltäglich zu bezeichnenden Mandeloperation in vielen Krankenhäusern eine Lokalanästhesie durchgeführt wird. Dies ist in weiten Kreisen der Bevölkerung bekannt. In Krankenhäusern, in denen dieser Eingriff unter Vollnarkose durchgeführt wird, ist der Patient darüber aufzuklären, daß hier die Gefahr einer Stimmbandverletzung besteht.

Ferner rechnet der Patient oft nicht mit einem Anaesthesieverfahren, soweit es der Durchführung diagnostischer Maßnahmen dient. Sein diesbezügliches Einverständnis kann entgegen der von Weissauer (59) vertretenen Auffassung auch nicht darin gesehen werden, daß er der Narkose nicht widerspricht. Denn es ist, wie auch Weissauer zugesteht (60), zu bedenken, daß der Patient aus den ärztlichen Vorkehrungen nicht immer zu ersuchen vermag, welchem Zweck sie dienen. Hinzu kommt, daß viele Patienten im Hinblick auf die Autorität des Arztes nicht imstande sind, ihr Interesse bzw. ihre Zweifel zu äußern. Aus diesen Gründen sollte der Anaesthetist bei der Vorbereitung diagnostischer Maßnahmen den Patienten

59) Der Anaesthetist 1966 S. 102

60) aaO

auf die bevorstehende Durchführung des Betäubungsverfahrens aufmerksam machen.

b) Zeitpunkt der Einwilligung

Die Einwilligung des Patienten ist grundsätzlich zeitlich vor dem Eingriff einzuholen. Im Rahmen des Anaesthesieverfahrens ist das so zu verstehen, daß der Patient die Einwilligung bereits vor der Prämedikation erteilt haben muß. Denn unter dem Einfluß der Prämedikation ist eine rationale Entscheidung nicht mehr möglich. Auch eine zu diesem Zeitpunkt durchgeführte Aufklärung genügt den Erfordernissen nicht. Diesen Standpunkt nimmt auch die Rechtsprechung ein, da die Einnahme der Medikamente eine Teilnahmslosigkeit gegenüber der Umwelt hervorrufen und damit die innere Widerstandskraft und die Urteilsfähigkeit des Patienten wesentlich herabsetzen kann (61).

Ergibt sich erst nach der Prämedikation bzw. während des Eingriffs, daß ein anderes oder weiteres Anaesthesieverfahren durchgeführt werden muß, das durch die Einwilligung des Patienten nicht gedeckt ist, so ist auf den mutmaßlichen Willen des Patienten abzustellen. Der Anaesthetist wird in der Regel davon ausgehen können, daß der Patient einer sachlich gebotenen Änderung oder Erweiterung des Anaesthesieverfahrens zustimmen würde. Eine Ausnahme ergibt sich aber, wenn der Patient erkennen ließ, daß er ein bestimmtes Verfahren grundsätzlich ablehnt, gerade dessen Durchführung nunmehr erforderlich wird. Es kann dann auf den mutmaßlichen Willen nicht mehr abgestellt werden, weil der

61) vgl. BayObLG BayÄbl. 1964/569

Patient seinen entgegenstehenden Willen bereits bekundet hat. Der Eingriff kann dann nur weiter durchgeführt werden, wenn ein Unterbrechen der Operation eine ernstliche Gefährdung für das Leben des Patienten darstellt.

Lehnt der Patient zunächst die Durchführung einer Spinalanaesthesie ab und stimmt er nach der Prämedikation diesem Verfahren zu, so ist seine Einwilligung ebenfalls unwirksam.

c) Personengebundenheit der Einwilligung

Die Einwilligung des Patienten ist grundsätzlich personengebunden, da sie jeweils nur einem bestimmten Arzt erteilt wird. In großen Krankenhäusern mit eigenen Anaesthesieabteilungen kann der Patient jedoch nicht davon ausgehen, daß der Arzt, dem gegenüber die Einwilligung erteilt wurde, das Verfahren auch durchführt. In diesen Fällen bezieht sich die Einwilligung auf alle Ärzte der Anaesthesieabteilung (62). Das bedeutet jedoch nicht, daß das Betäubungsverfahren auch von einem Famulus oder einer Hilfsperson durchgeführt werden dürfte. Soweit reicht die Einwilligung des Patienten keinesfalls (63). Sicherlich braucht, wie Weissauer (64) zutreffend ausführt, der Arzt, der den Patienten konsultiert, ihn über die Gefahren der Anaesthesie aufklärt und seine Einwilligung einholt, nicht mit dem identisch zu sein, der die Anaesthesie durchführt. In Sonderfällen, in denen der Patient von einem Anaesthesisten mehrfach konsultiert wurde, kann u.U. davon auszugehen sein, daß der Patient besonderes Vertrauen in die Person des

62) Weissauer, Der Anaesthesist 1966 S. 103

63) BGHSt 16/309

64) aaO S. 103

Gesprächspartners gefaßt hat und seine Einwilligung nur auf dessen Person bezogen verstanden wissen will.

Die Einwilligung ist dann an die Person des Erklärungsempfängers gebunden, wenn der Patient zu erkennen gibt, daß er die Behandlung von diesem durchgeführt wissen will, was namentlich bei Privatpatienten der Fall ist. Von dem Fall, daß die Einwilligung nur einem bestimmten Arzt erteilt ist, ist der Fall zu unterscheiden, daß die Einwilligung zur Operation allgemein erklärt worden ist in der irrigen Annahme, daß ein bestimmter Arzt den Eingriff vornehmen werde. Hier darf sich der den Eingriff ausführende Anaesthesist an die allgemein erklärte Einwilligung halten (65).

d) Endgültige Verweigerung

Ist nach ordnungsgemäßer Aufklärung und eindringlicher Ermahnung durch die Ärzte vom Patienten eine Einwilligung nicht zu erhalten, so haben Anaesthesie und Operation zu unterbleiben. Dies kann vorkommen, wenn der Patient nicht imstande ist, sich mit den sicheren oder möglichen Folgen einer Operation (etwa dem Verlust eines Beines) abzufinden. Es bleibt zwar Aufgabe des Arztes, den Patienten immer wieder auf die Notwendigkeit der Operation hinzuweisen. Beharrt der Patient jedoch auf seinem Entschluß, so hat der Arzt dessen Entscheidung zu respektieren. Keinesfalls ist der Anaesthesist berechtigt, das Verfahren gegen den Willen des Patienten einzuleiten (66). Diese Probleme stel-

65) Englisch, Die rechtliche Bedeutung der Operation S. 1328

66) z.B. durch Vorspiegelung einer Untersuchung Weissauer aaO S. 103

len sich jedoch dem Anaesthesisten in der Regel nicht, da es in der Chirurgie insbesondere bei schmerzhaften Eingriffen kaum vorkommt, daß der Patient die Anaesthesie schlechthin ablehnt. Häufiger wird es jedoch vorkommen, daß der Patient mit einem bestimmten Anaesthesieverfahren oder einem bestimmten Anaesthetikum nicht einverstanden ist. So gibt es eine größere Anzahl von Patienten, die etwa mit einer Spinalanaesthesie nicht einverstanden sind, andere haben mit der Lumbalanaesthesie schlechte Erfahrungen gemacht. Soweit die geäußerten Bedenken unbegründet sind, kann der Anaesthesist versuchen, sie auszuräumen. Letztlich hat er aber auf den Willen des Kranken Rücksicht zu nehmen und andere Mittel und Wege zu suchen. Dies dürfte bei der Vielseitigkeit der modernen Anaesthesie keine Schwierigkeiten bereiten.

4. Aufklärungspflicht des Anaesthesisten im Verhältnis zu der des Chirurgen

Vor der Operation ist der Patient sowohl über den chirurgischen als auch den anaesthesiologischen Eingriff aufzuklären. Jeder der Spezialisten ist verpflichtet, die Aufklärung über den von ihm vorzunehmenden Eingriff durchzuführen. Die Aufklärungspflicht läßt sich demnach entsprechend dem Umfang des medizinischen Aufgabenbereiches abgrenzen. Durch die enge Zusammenarbeit kommt es jedoch auch bei der Aufklärung des Patienten zu Überschneidungsproblemen, deren Erörterung wegen ihrer zentralen Bedeutung an dieser Stelle angezeigt ist.

Der Operateur muß vor der Operation sämtliche Umstände in Erwägung ziehen, die für oder gegen die Durchführung des Eingriffs sprechen können. Dabei ist die Frage, welche Folgen der Eingriff für den Gesamtorganismus haben wird, von wesentlicher Bedeutung. Er hat demnach auch die Gesamtbelastung, die sich aus dem speziellen Eingriff und dem Betäubungsverfahren ergibt, von vornherein als einen wichtigen Faktor in Rechnung zu stellen, obwohl die Sorge für die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen während der Operation beim Anaesthesisten liegt (67). Dementsprechend hat er den Kranken auch über die Fragen der Gesamtbelastung zu informieren, wodurch er der Aufklärung durch den Anaesthesisten zumindest teilweise vorgreift. Dies kann der Operateur jedoch nur, wenn er die Gesamtbelastung sicher abzuschätzen vermag. Ergeben sich jedoch Bedenken oder erlauben besondere Umstände eine ausreichend sichere Prognose nicht, so hat er den Anaesthesisten zu Rate zu ziehen und gegebenenfalls gemeinsam mit diesem die Aufklärung vorzunehmen. Eine gemeinsame Aufklärung empfiehlt sich insbesondere dann, wenn im Anschluß an die Operation mit der Notwendigkeit der Durchführung eines weiteren, nicht nur geringfügigen Eingriffes gerechnet werden muß (68), etwa einer nachträglichen Tracheotomie.

Die Notwendigkeit einer gemeinsamen Aufklärung folgt in derartigen Fällen daraus, daß dem Patienten im Rahmen der Aufklärungspflicht ein Überblick über die Gesamtsituation gegeben werden und ihm damit die Entscheidung ermöglicht werden soll, ob er das Operationsrisiko auf sich nehmen

67) Weissauer aaO S. 102

68) Weissauer aaO

will. Ergeben sich anaesthesiologische Bedenken aus den zu erwartenden Folgen des chirurgischen Eingriffs, so kann der Patient nur in einem gemeinsamen Gespräch aller Beteiligten hinreichend informiert werden.

Hat der Operateur dagegen keine Bedenken, so kann er den Patienten selbständig aufklären und dessen Einwilligung einholen. Diese Einwilligung umfaßt in manchen Fällen auch die stillschweigende Zustimmung zur Durchführung eines Betäubungsverfahrens.

Damit stellt sich aber gleichzeitig die Frage, ob der Anaesthesist durch das Vorgehen des Operateurs von seiner Aufklärungspflicht entbunden wird. Diese Frage stellt sich auch dann, wenn der Patient in das Anaesthesieverfahren ausdrücklich, jedoch lediglich gegenüber dem Operateur einwilligt. Denn die Aufklärung über das Anaesthesieverfahren durch den Operateur wird nicht immer ausreichend sein.

Wird der Anaesthesist zugezogen, nachdem der Operateur den Operationsplan und den Operationstermin festgesetzt hat, so darf er nach Ansicht Weissauers (69) darauf vertrauen, daß der Operateur die ihm obliegenden Abwägungen vorgenommen hat, also die Operation nach Prüfung auch des aus der Gesamtbelastung resultierenden Risikos als lege artis indiziert ansieht, und daß er den Patienten bei Einholung der Einwilligung über das Operationsrisiko hinreichend aufgeklärt hat. Nun ist die Feststellung gerechtfertigt, daß der Anaesthesist darauf vertrauen darf, daß der Patient vom Operateur aufgeklärt wurde, doch kann er nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß

der Kranke auch die richtigen Informationen erhalten hat. Der Operateur kann auch bei gewissenhaftester Prüfung nicht dafür garantieren, daß er nicht einen anaesthesiologisch wichtigen Faktor übersehen hat, zumal diese Disziplin seinem Fachbereich nicht angehört. Daher kann meines Erachtens auch nicht auf den Vertrauensgrundsatz zurückgegriffen werden. Der Vertrauensgrundsatz besagt zwar, daß sich der Einzelne in der Arbeitsteilung darauf verlassen darf, daß ein Mitarbeiter die ihm selbst obliegenden Aufgaben pflicht- und ordnungsgemäß erfüllt, solange sich aus den Umständen nichts anderes ergibt; er besagt dies jedoch nicht, soweit es sich um die Erfüllung von Aufgaben handelt, die nicht seinem Verantwortungsbereich zugewiesen sind. Die Aufklärung über das Betäubungsverfahren ist Aufgabe des Anaesthesisten. Dies soll nicht bedeuten, daß der Operateur durch die Gesamtdarstellung dem Anaesthesisten "ins Handwerk pfuscht", doch kann sein Vorgehen den Anaesthesisten nicht ohne weiteres entlasten. Die Aufklärung wirkt nur dann auch zugunsten des Anaesthesisten, wenn dieser die Feststellungen des Chirurgen bestätigt sieht.

Aus diesem Grund ist der Anaesthesist - wie auch Weissauer einräumt (70) - verpflichtet, vor Einleitung des Anaesthesieverfahrens mit den Untersuchungsmethoden seines Fachgebietes noch einmal sorgfältig selbständig zu prüfen, ob gegen den Eingriff unter dem Gesichtspunkt der Belastung der vitalen Funktionen oder wegen des speziellen Narkoserisikos Bedenken bestehen. Kommt er zu dem Ergebnis, daß Bedenken oder eine Kon-

traindikation nicht bestehen, so bedarf es sicher keiner weiteren Aufklärung seinerseits. Muß dagegen seiner Ansicht nach mit Komplikationen gerechnet werden, so darf er das Betäubungsverfahren nicht durchführen ohne auf seine Bedenken hinzuweisen. Man wird jedoch nicht verlangen können, daß er seine Feststellungen sofort dem Patienten mitteilt. Dadurch würde das Vertrauen des Kranken in die Fachkenntnis des Operateurs unnötig erschüttert. Es genügt, wenn der Anaesthesiologe seine Einwände dem Operateur vorträgt. Die Spezialisten haben die Argumente gegeneinander abzuwägen und das Ergebnis ihrer Besprechung nach den Grundsätzen der Aufklärungspflicht dem Patienten mitzuteilen. Die Bedenken des Anaesthesiologen sind sorgfältig gegen die Gründe, die für die Durchführung des Eingriffs sprechen, abzuwägen. Die Entscheidung der Ärzte darf ausschließlich vom sachlichen Gewicht der Argumente getragen werden. Die Entscheidung des Chirurgen, gegen die Bedenken des Anaesthesisten die Operation sofort durchzuführen, obwohl sie Aufschub duldet, stellt einen Verstoß gegen die Regeln der Ärztlichen Kunst dar. Dasselbe muß gelten, wenn der Patient über die neuen Bedenken nicht informiert wird. Die bereits erteilte Einwilligung ist dann nicht rechtswirksam. Verschließt sich daher der Operateur den Argumenten des Anaesthesisten und will dieser die Durchführung der Operation nicht blockieren, so hat er den Patienten auf die neuen Gesichtspunkte aufmerksam zu machen. Er darf jedoch seinerseits die Mitarbeit nicht unter Hinweis auf etwaige Komplikationen verweigern, wenn die Argumente des Operateurs überwiegen. Auf jeden Fall sollten die Ärzte auf eine gemeinsame Auf-

klärung des Patienten hinwirken, da widersprechende Ansichten diesen verwirren.

Diese Überlegungen kommen jedoch nur zum Tragen, wenn Umstände ersichtlich sind, die geeignet sind, den Patienten zu einer Überprüfung seiner bereits erteilten Einwilligung zu veranlassen, also wenn aus der Gesamtbelastung der vitalen Funktionen Komplikationen drohen oder das Anaesthesieverfahren nach Lage des Falles zu einer beträchtlichen, vom Operateur nicht vorhergesehenen Erhöhung des Operationsrisikos führen würde.

5. Technische und organisatorische Fragen

a) Die Frage, wie der Arzt den Patienten aufzuklären hat, unterliegt keiner besonderen Regelung. Der Arzt kann demnach bei der Aufklärung nach eigenem Ermessen verfahren. Ziel der Aufklärung sollte es jedoch auch sein, den Patienten zu beruhigen und ihm die Angst vor der Operation zu nehmen (71). Es ist zulässig, den Patienten mit geduldigem Zureden und Eingehen auf seine Ängste und Bedenken für eine dringend gebotene Behandlung zu gewinnen. Geschick und psychologisches Einfühlungsvermögen können es ermöglichen, den strengen Anforderungen der Rechtsprechung zu genügen, ohne den Lebensmut und Lebenswillen des Patienten zu beeinträchtigen (72). Von der Art und Weise der Aufklärung kann es sogar abhängen, ob ein Fall erlaubter Teilaufklärung wegen Gefährdung des Heilerfolges vorliegt oder ob der Patient die ganze Wahrheit verträgt und demzufolge in vollem Umfang aufzuklären ist (73).

71) BGHZ 29/56

72) Weissauer aaO S. 106

73) Martin DRiZ 1962 S. 299 Fußn. 26

b) Für die Einwilligung des Patienten bestehen keine Formvorschriften. Auch eine stillschweigende Erteilung ist zulässig (vgl. 3 a). Eine schriftliche Einwilligung ist zwar für den Arzt aus Gründen der Beweissicherung vorteilhaft, doch haben sich gegen die diesbezüglichen Forderung zahlreiche Stimmen erhoben. Die Gesundheitsbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg hat am 4.9.1961 eine Dienstanweisung herausgegeben, wonach die Ärzte der staatlichen Hamburger Krankenanstalten die Einwilligung schriftlich einholen müssen. Zu diesem Zweck wurde ein Formular erstellt, das bei Weissauer (74) abgedruckt ist. Gegen die Forderung einer schriftlichen Einwilligung läßt sich vor allem einwenden, daß sie geeignet ist, den Patienten zu beunruhigen und ihm das bevorstehende Risiko größer erscheinen zu lassen als es oft tatsächlich ist. Gegner der schriftlichen Einwilligungserklärung befürworten die Aufnahme eines Vermerkes in die Krankengeschichte über die Aufklärung oder die Gründe, die sie unmöglich machen (75).

c) Die Krankenhausleitung und der leitende Anaesthesist haben dafür Sorge zu tragen, daß es nicht zu Verstößen gegen die ärztliche Aufklärungspflicht kommt. Besonderer Organisation bedarf es in Krankenhäusern, in denen es vorkommen kann, daß der Patient nicht von dem vorbehandelnden Arzt aufgeklärt wird (76). Der leitende Anaesthesist hat dafür zu sorgen, daß der das Verfahren durchführende Arzt sich regelmäßig vergewissert, daß der Patient aufgeklärt wurde und seine Einwilligung erteilt hat.

74) aaO S. 106

75) Bockelmann Langenbecks Archiv 1972 S. 812

76) BGH VersR 1961/1039

4. Kapitel: Die Vorbereitung des Anaesthesieverfahrens

Das zweite Postulat ist medizinischer Natur und zielt auf die Vorbereitung sowohl des Verfahrens als auch des Patienten ab. Zweck der Vorbereitung ist es, das Auftreten von Komplikationen mit größtmöglicher Wahrscheinlichkeit zu vermeiden. Dazu gehört zunächst, daß der Anaesthesist durch eine Voruntersuchung des Patienten ein möglichst umfassendes Gesamtbild erhält, wodurch ihm die Auswahl des richtigen Anaesthesieverfahrens ermöglicht wird. Weiterhin muß das Verfahren technisch vorbereitet werden. Schließlich ist in vielen Fällen eine Vorbehandlung des Patienten erforderlich, damit das eigentliche Anaesthesieverfahren durchgeführt werden kann.

Bereits dieser Überblick zeigt, daß auch in der präoperativen Phase Ursachen gesetzt werden können, die zu einem späteren Zeitpunkt eine Gesundheitsverschlechterung oder sogar den Tod des Patienten herbeiführen können.

I. Die Voruntersuchung des Patienten und ihre Zielsetzung

Wie bereits erwähnt, bedeuten Anaesthesie und Operation für den Patienten einen beträchtlichen physischen und psychischen Stress. Die Beteiligung des Anaesthesisten bei der Vorbereitung des Patienten auf die Operation ist aus mehreren Gründen erforderlich, ja oft unerläßlich. Der Anaesthesist hat während der Anaesthesie eine Depression des zentralen und autonomen Nervensystems und des neuromuskulären Apparates herbeizuführen. Ferner obliegt ihm bei Bedarf die Durchführung künstlicher Beatmung sowie die Auf-

rechterhaltung eines künstlichen Kreislaufs für längere Zeitabschnitte. Das Vorgehen, mit dem die notwendige Depression gewisser physiologischer Funktionen erreicht wird, ist unglücklicherweise oft vergesellschaftet mit einer unerwünschten, vorübergehenden Depression des kardiovaskulären Systems, der Nieren- und Leberfunktion sowie des Funktionszustandes vieler anderer wichtiger Organe. Darüberhinaus werden die pharmakologischen Effekte der vom Anaesthesisten angewandten Mittel häufig durch Gewohnheiten des Patienten (z.B. starkes Rauchen, Alkoholismus), durch Medikamente, die er einnimmt und komplizierende pathologische Umstände, die er bietet, verhindert (1). Selbst die Durchführung eines an sich risikolosen Verfahrens kann die Gesundheit des Patienten gefährden, wenn dessen Allgemeinzustand nicht ausreichend stabil ist.

Aufgrund der durch lange Jahre praktischer Übung gewonnenen Erfahrung kann allerdings in vielen Fällen bereits vor der Operation festgestellt werden, ob im konkreten Fall die Durchführung eines bestimmten Verfahrens oder die Verwendung eines bestimmten Mittels indiziert ist oder ob sie sich verbietet.

Während der letzten Jahrzehnte hat innerhalb der Anaesthesiologie eine expansive Entwicklung stattgefunden, die sowohl das anaesthesiologische Arbeitsfeld im engeren Sinn als auch die postoperativen Regulationen umfaßt. Die Verwertung anaesthesiologischer Erkenntnisse dient der Sicherheit des Patienten. Sie setzt jedoch abgesehen vom präsenten Wissen um diese Erfahrungen auch die genaue Kenntnis der konkreten Situation

1) Foldes, Der Anaesthesist 1971 S. 121

voraus. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß der Patient einer präoperativen Untersuchung unterworfen werden muß, die den anaesthesiologischen Bedürfnissen Rechnung trägt.

1. Die Voruntersuchung

Während eines Eingriffs in Allgemeinnarkose wird der Anaesthetist durchwegs mit den Wirkungen und Nebenwirkungen der Anaesthetika und des Operationstraumas auf die vitalen Funktionen des Organismus konfrontiert. Es ist daher vorteilhaft, wenn der Anaesthesiologe in angemessener Zeit vor dem geplanten Eingriff den Patienten untersuchen und beurteilen kann. 1963 wurde im Zentralkrankenhaus in Kolmar die präanaesthesiologische Konsultation eingeführt. Es zeigte sich, daß dieses Verfahren klare Vorteile für den Patienten, den Operateur und den Anaesthesiologen mit sich bringt und gleichzeitig zu einer Verbesserung des medizinischen Dienstes im Krankenhaus führt (2).

Die meisten Patienten nehmen eine derartige Untersuchung dankbar auf, da sie bei dieser Gelegenheit in der Regel über ihren aktuellen klinischen Zustand in Kenntnis gesetzt und über die geplante Narkose und Operation informiert werden. Die Untersuchung trägt dazu bei, ein besseres Verhältnis zwischen Operateur und Anaesthesisten in ihrer täglichen Zusammenarbeit zu schaffen. Sie gibt dem Anaesthesisten im wesentlichen Aufschluß über Zirkulation, Respiration und frühere Anaesthesien, also die Fragen, die für ihn am meisten von Interesse sind. Sie ist grundsätzlich nach den Prinzipien einer gewöhn-

2) Jørgensen, Der Anaesthetist 1968 S. 313

lichen klinischen Untersuchung aufgebaut. Die Anamnese umfaßt sowohl den somatischen wie den psychischen Bereich. Gewohnheiten und Lebensweisen des Patienten werden aufgezeichnet. Es wird dabei insbesondere auf die Einnahme von Genußmitteln geachtet, die dem Erfolg eines Anaesthesieverfahrens im Wege stehen können. Die Untersuchung soll dem Anaesthesisten über alles Aufschluß geben, was die Anaesthesie begünstigen oder hindern kann. Das Resultat der Untersuchung wird dem Operateur zusammengefaßt dargestellt (3). Präoperative Vorbereitungen, die - sofern es die Zeit erlaubt - bei allen Patienten durchgeführt werden sollten, schließen die Vorgeschichte, die klinische Untersuchung und wichtige Laboruntersuchungen ein (4).

Die Durchführung der Voruntersuchung zählt zu den Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten ebenso wie zu denen des Operateurs. Sie dient in erster Linie der Sicherheit des Patienten. Der Anaesthesist muß unter mehreren Möglichkeiten das richtige Anaesthesieverfahren und das richtige Anaesthesiemittel herausfinden. Die für die Entscheidung wesentlichen Kriterien erfährt er in der Regel nur durch die Voruntersuchung. Er gewinnt genügend Übersicht, um das geeignete Verfahren und die geeigneten Mittel auszuwählen und um die erforderlichen Maßnahmen veranlassen zu können. Einige Beispiele seien erwähnt.

Patienten, die in den letzten zwei Wochen vor der Operation Beruhigungsmittel genommen haben, können u.U. ein Versagen des Epontol oder auch der Neuroleptanaesthesie vorhersehen lassen.

3) Jörgensen aaO S. 314

4) Foldes aaO S. 122

Künstliche oder locker sitzende Zähne können die Ursachen von Komplikationen sein. Bei Patienten, die innerhalb eines Zeitraumes von drei Wochen vor der Operation Medikamente zum Ausgleich des Blutdruckes genommen haben, sind wiederholt während der Narkose kritische Blutdruckabfälle beobachtet worden. Von Patienten, die Nebennierenrindenpräparate im Laufe eines Jahres vor der Operation erhalten haben, ist bekannt, daß sie gelegentlich noch eine residuale Nebenniereninsuffizienz zurückbehalten. Man ist dann mit schweren durch Cortison zu behebenden Schockzuständen bei Stress wie in der Narkose oder der postoperativen Phase konfrontiert (5).

Weiterhin gibt die Voruntersuchung dem Anaesthesisten Aufschluß über den Allgemeinzustand des Patienten. Dies ist für ihn von größter Wichtigkeit. Zum einen verbietet sich bei schlechtem Allgemeinzustand die Wahl des einen oder anderen Anaesthesieverfahrens. Zum anderen setzt die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen während der Operation vor allem die Kenntnis des Allgemeinzustandes voraus.

Damit zeigt sich, daß der Anaesthesist durch die Voruntersuchung diejenigen Umstände erfährt, deren Kenntnis er zur ordnungsgemäßen Ausübung seiner Tätigkeit bedarf. Die Ursache des Mißerfolges ist zwar diejenige Handlung, die die Entwicklung in Richtung auf die Gesundheitsbeschädigung oder die Tötung eingeleitet hat (also z.B. die Injektion). Diese Handlung mag auch gemessen an den konkreten Umständen des Falles objektiv eine Verletzung der Sorgfalt darstellen. Eine Pflichtwidrigkeit in subjektiver Hinsicht läßt

5) vgl. zum Ganzen Schulte-Steinberg, Der Anaesthesist 1967 S. 109 ff

sich jedoch nur feststellen, wenn der Anaesthetist verpflichtet war, dafür Sorge zu tragen, daß die besonderen Umstände erkennbar werden. Dies läßt sich im Hinblick auf das Sicherheitsbedürfnis des Patienten bejahen. Da nur die Voruntersuchung geeignet ist, das Erforderliche in Erfahrung zu bringen, zählt deren Durchführung zu den Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten. Führt der Anaesthetist das Verfahren ohne vorangegangene Untersuchung durch, so handelt er pflichtwidrig. Das Unterlassen der Voruntersuchung ist jedoch nur bedeutsam, wenn es für den eingetretenen Mißerfolg ursächlich war. Steht fest, daß die besonderen dem Mißerfolg zugrundeliegenden Umstände auch bei ordnungsgemäßer Durchführung einer Voruntersuchung nicht entdeckt worden wären, so kann das Unterlassen nicht Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit sein.

Doch nicht nur das Unterlassen sondern auch die mangelhafte Durchführung der Voruntersuchung kann eine Pflichtwidrigkeit darstellen. Der Anaesthetist hat hinsichtlich aller Umstände zu ermitteln, die nach der Erfahrung der medizinischen Wissenschaft zum Zeitpunkt der Untersuchung für den Eingriff von Bedeutung sein können. Frühere Erfahrungen des Patienten und/oder seiner Familienmitglieder mit Anaesthesie und Operationen sind von größter Wichtigkeit. Besonderheiten im Verlauf von Anaesthesie und chirurgischem Eingriff bei Angehörigen lenken häufig den Verdacht auf unerwartete familiäre Anomalien (z.B. das Vorhandensein einer atypischen Plasmacholinesterase). Über die normale Anamnese hinaus sollten die Patienten nach allergischen Erscheinungen durch Pollen, Nahrungsmittel, Arzneimittel oder andere Stoffe befragt werden.

In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf hingewiesen, daß die Pflichtwidrigkeit auch in subjektiver Hinsicht festgestellt werden muß. War es dem Anaesthesisten nach seinem Wissen und seiner Erfahrung nicht möglich, bei der Voruntersuchung einen bestimmten, an sich erkennbaren Umstand, der für die Anaesthesie von Bedeutung ist, zu erkennen, so kann ihm hieraus ein Vorwurf nicht gemacht werden.

Die Pflicht zur Voruntersuchung kann in Notfällen entfallen. Bei Unfallverletzten erlaubt die Situation oft keinen Aufschub der Operation. Es ist dann letztlich eine Frage der zur Verfügung stehenden Zeit, ob eine oberflächliche Untersuchung genügt oder ob die Untersuchung ganz unterbleiben darf. Letzteres sollte allerdings die Ausnahme sein, da die Narkotisierung ohne jeden Anhaltspunkt ein allzu großes Risiko darstellt.

Die Bedeutung der Voruntersuchung wird klarer, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die isolierte Durchführung der Anaesthesie nach nur einer Methode oder die Verwendung nur eines Narkotikums heute nicht mehr die Regel ist. Die durchschnittliche Dosis eines Anaesthetikums reicht oft nicht aus. Die Medikation erfolgt in zeitlich aufeinanderfolgenden Schüben. Doch ist hierdurch die Belastbarkeitsgrenze des menschlichen Organismus oft rasch erreicht, da dieser die Verabreichung des gleichen Narkotikums nicht in beliebigen Mengen verträgt. Denn wie bereits erwähnt wurde, werden in der modernen Anaesthesie nervenlähmende Mittel wie etwa das Spasmodikum Curare verwendet, das allgemein als indianisches Pfeilgift bekannt ist. Um den Organismus nicht überzubelasten, sind dann in der Regel verschiedene Anaesthetika kombiniert anzuwenden. Hierbei

ist erhöhte Vorsicht geboten, da zum einen die Narkotika nicht wahllos kombiniert werden können, ohne daß ihre Verwendung eine Gefährdung der Gesundheit des Patienten bedeutet, und zum anderen die Zuführung bestimmter, an sich harmloser Kombinationen nachteilige Folgen haben kann, wenn aufgrund individueller Eigenschaften des Patienten eine Kontraindikation besteht. Inwieweit der Patient auf die Verwendung der einzelnen Mittel oder die Durchführung bestimmter, ebenfalls kombinierter Verfahren positiv oder negativ reagiert, dies festzustellen ist Aufgabe der Voruntersuchung.

2. Der Patientenfragebogen

Zum Teil wird von der Ärzteschaft empfohlen, dem Patienten einen Tag vor der Operation einen Fragebogen vorzulegen, der von diesem ohne nennenswerte Schwierigkeiten ausgefüllt werden kann und dem Anaesthesisten ohne jeden zeitlichen Aufwand einen groben Überblick über die wesentlichen und immer zu beachtenden Punkte verschafft (6). Diese Forderung beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

In vielen Fällen werden bei einem Patienten präoperativer Besuch und Anaesthesie von verschiedenen Ärzten durchgeführt. Gerade dann benötigt der das Verfahren durchführende Anaesthesist Antworten auf einige Fragen aus der Anamnese, die er den üblichen klinischen Krankenblättern nicht entnehmen kann. Das Interesse des Anaesthesisten an der Vorgeschichte ist auch ein ganz anderes als das des Operateurs. Nach Ansicht

6) Schulte-Steinberg aaO S. 109

Schulte-Steinbergs (7) ließe sich ein Großteil der sogenannten Anaesthesiezwisehenfälle und -komplikationen vermeiden, wenn der Anaesthesist Kenntnis von den besonderen Einzelheiten der Vorgeschichte hätte. Hierzu gehören z.B. wichtige Angaben über in den letzten Wochen vor der Operation eingenommene Medikamente. Um dem Anaesthesisten dies oder ähnliche Dinge ohne jeden Aufwand zur Kenntnis zu bringen, sei ein Patientenfragebogen erforderlich (8).

Nun wird man kaum bestreiten können, daß ein derartiger Fragebogen ein durchaus geeignetes Mittel ist, die Arbeit des Anaesthesisten weitgehend zu erleichtern und ihn schnell auf die besonderen Umstände des Falles aufmerksam zu machen. Vom medizinischen Standpunkt ergeben sich also durchaus positive Aspekte, aus juristischer Sicht können Einwände kaum erhoben werden. Erwähnt sei auch, daß der Fragebogen dem Anaesthesisten eine günstige Beweisposition verschaffen kann, wenn der Patient falsche Angaben gemacht hat.

Andererseits wird man die Verwendung von Fragebögen nicht zur Rechtspflicht erheben können, deren schuldhaftige Verletzung einen Fahrlässigkeitsvorwurf begründet. Zwar ist der Arzt zur Durchführung einer Voruntersuchung verpflichtet; doch stellt der Fragebogen lediglich ein Hilfsmittel zur Voruntersuchung dar. Die Durchführung der Voruntersuchung mag zwar ohne den Fragebogen schwieriger sein, doch hängt sie von seiner Verwendung nicht ab. Es sind auch kaum Fälle vorstellbar, deren besondere Umstände die Verwendung eines Fragebogens erforderlich machen, um

7) aaO S. 109

8) Ein Muster findet sich bei Schulte-Steinberg aaO abgedruckt.

eine ordnungsgemäße Voruntersuchung zu gewährleisten. Beruht das Mißlingen des Anaesthesieverfahrens darauf, daß die Kontraindikation des verwendeten Mittels nicht erkannt wurde, so kann dies auf einer Verletzung der Pflicht zur Voruntersuchung beruhen. Die Verwendung des Fragebogens ist jedoch keine Rechtspflicht, seine Nichtverwendung also keine Pflichtverletzung. Dies ergibt sich daraus, daß der Arzt alle Erkenntnisse, die ihm der Fragebogen vermittelt, auch bei der Voruntersuchung erlangen kann. Die Verwendung des Fragebogens steht auch nicht primär im Interesse des Patienten, sondern vor allem im Interesse eines reibungslosen Krankenhausbetriebes, was dem Patienten mittelbar zugutekommen mag. Der Fahrlässigkeitsvorwurf setzt jedoch voraus, daß der Täter eine ihn persönlich treffende Pflicht zu sorgfältigem Handeln verletzt, deren Wahrnehmung dem Schutz von Rechtsgütern dient (9). Da der Fragebogen aber nur als Hilfsmittel der Voruntersuchung angesehen werden kann, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß keine Pflicht zur Verwendung des Fragebogens besteht.

Weiterhin soll davor gewarnt werden, dem Fragebogen gleichen Wert wie der Voruntersuchung beizumessen. Der Arzt bleibt zur Voruntersuchung auch dann verpflichtet, wenn er sich vom Patienten einen Fragebogen hat ausfüllen lassen. Der Fragebogen bietet keinen gleichwertigen Ersatz. Der Arzt kann sich bereits nicht einmal darauf verlassen, daß der Patient den Bogen ordnungsgemäß ausgefüllt hat. Wie Schulte-Steinberg berichtet, wurde von einer Gruppe von Testpatienten, die den Bogen auszufüllen hatten, zwei inhaltlich

9) Schönke-Schröder Rdnr. 170 zu § 59 StGB

gleiche, jedoch verschieden formulierte Fragen vollkommen unterschiedlich behandelt. Darüberhinaus besteht keine Gewähr, daß der Fragebogen für jeden denkbaren Fall so aufgebaut ist, daß sich auch immer ein ausreichendes Bild ergibt. Der Zustand eines Kranken läßt sich nur begrenzt schematisiert darstellen.

II. Die Wahl des Anaesthesieverfahrens und der Betäubungsmittel

Nach dem Abschluß der Voruntersuchung sollten dem Anaesthesisten alle Ergebnisse vorliegen, die für die Auswahl des richtigen Anaesthesieverfahrens von Bedeutung sind. Von dieser Entscheidung können Erfolg und Mißerfolg sowohl des Anaesthesieverfahrens als auch der Operation abhängen. Eine fehlerhafte Entscheidung kann eine Verletzung der Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten bedeuten. Die Frage, ob der Anaesthesist bei der Auswahl des Verfahrens seine Pflichten schuldhaft verletzt hat, muß im Zusammenhang mit der Voruntersuchung gesehen werden. Denn neben der Pflichtverletzung bei der Auswahl des Verfahrens muß der später eingetretene Mißerfolg auch vorhersehbar gewesen sein. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Auswahl aufgrund einer fehlerlos durchgeführten Voruntersuchung vorgenommen wird. Denn eine Pflichtverletzung während der Voruntersuchung stellt keinen Sorgfaltsverstoß im Rahmen des Auswahlverfahrens dar, sondern gerade einen Fehler bei der Voruntersuchung. Liegt dem Anaesthesisten dagegen ein einwandfreies Untersuchungsergebnis vor, so ist der aufgrund einer pflichtwidrig getroffenen Auswahl eingetretene Mißerfolg objektiv vorhersehbar,

wenn unter Zugrundelegung des Untersuchungsergebnisses nach dem Stand der Wissenschaft zum Tatzeitpunkt mit dem Eintritt des Mißerfolges gerechnet werden mußte. Dabei sind die denkbaren, aber dennoch entfernt liegenden Möglichkeiten unbeachtlich. Als Maßstab kann die allgemeine Übung in gleich oder ähnlich gelagerten Fällen herangezogen werden.

Anaesthesieverfahren, deren Durchführung generell gegen die Regeln der ärztlichen Kunst verstößt, sind kaum entwickelt worden und andernfalls meist in kürzester Zeit wieder verworfen worden. Daher sind Fälle, in denen bereits die Durchführung des Verfahrens als solches ohne Berücksichtigung der Fallgestaltung eine Pflichtwidrigkeit darstellt, äußerst selten. In der Zahnmedizin wurde beispielsweise jahrelang Kokain als Anaesthetikum verwendet. Bei subkutaner Injektion stellten sich dabei häufig Fälle von Kreislaufsensationen ein. Deshalb wurde später Kokain durch Novokain ersetzt. Trotz der Gefährlichkeit des Kokains stellt jedoch seine Verwendung keinen generellen Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst dar. Die Durchführung von Betäubungsverfahren, die im Lauf der Zeit durch medizinische Neuerungen verdrängt wurden, ist ebenfalls kein genereller Verstoß gegen die lex artis. Doch gestatten altbewährte Methoden aus der Zeit der mangelhaften Zugverbindungen die Vornahme riskanter Eingriffe, wie sie früher zulässig waren, nicht mehr, wenn ein weniger riskanter Weg zu besseren Krankenhausverhältnissen gangbar ist (10).

Dagegen kann die Durchführung eines bestimmten Verfahrens im konkreten Fall ohne weiteres

10) Kohlhaas, VersR 1955 S. 722

pflichtwidrig sein. Auszugehen ist jedoch von der Methodenfreiheit des Arztes. Der Anaesthetist stellt zunächst fest, welches Verfahren bei der in Frage kommenden Operation nach den allgemein anerkannten Regeln durchgeführt werden kann und prüft dann, ob gegen dieses Verfahren aufgrund des durch die Voruntersuchung gewonnenen Gesamtbildes eine Kontraindikation besteht. Ist dies der Fall, so kommt eine Abweichung von der allgemein üblichen Praxis in Betracht. Bestehen mehrere Möglichkeiten, so hat der Anaesthetist diejenige zu wählen, die im Rahmen der Gesamtbehandlung als die günstigste anzusehen ist. Im Vordergrund steht die Sicherheit des Patienten, die unbedingten Vorrang genießt. Weiterhin ist auf die Herstellung bester Operationsverhältnisse für den Chirurgen und schließlich auf die Bequemlichkeit des Patienten zu achten. Abweichungen von der physiologischen Norm durch die angewandten Mittel und Techniken sollten weitgehend vermieden werden (11).

Dies zeigt bereits, daß die weitgehende Freiheit, die dem Arzt eingeräumt ist, einige wichtige Einschränkungen erfährt. Ist nämlich nach den konkreten Umständen ein bestimmtes Anaesthetikum besonders wirksam und hat es im Verhältnis zu allen anderen einen solchen Vorrang, daß die anderen neben ihm erkennbar weit zurücktreten, so ist der Anaesthetist grundsätzlich verpflichtet, ein solches Mittel anzuwenden (12). Er darf auch nicht auf der Durchführung einer sonst bevorzugten, persönlichen Methode beharren, wenn dabei erkennbar lebensgefährliche Risiken in Kauf zu nehmen sind und auch noch ein anderes bekanntes Verfahren in Betracht kommt (13). Die Gründe,

11) Foldes aaO S. 124

12) vgl. RGSt 74/61

13) Bockelmann, Strafrecht des Arztes S. 88
RGSt 64/271

die für ein Abweichen von der Regel herangezogen werden, müssen sachlich und wohlerrwogen sein (14).

Wann die Wahl eines bestimmten Verfahrens oder eines bestimmten Mittels pflichtwidrig ist, kann nur nach den Umständen des Einzelfalles bestimmt werden. So kann die Verwendung von Äther bei einem Diabetes, der durch Hyperglykämie charakterisiert ist, unsachgemäß, dagegen bei einem Diabetes, der diese Erscheinung nicht zeigt (Insulinmangel), sachgemäß sein. Bei Leberschäden sollte die Verwendung von Hallothan vermieden werden (15). Soweit die Substanzen kombiniert verwendet werden, ist darauf zu achten, daß sie sich in ihren Hauptwirkungen ergänzen und in ihren Nebenwirkungen antagonisieren. Ebenso ist die Anwendbarkeit der einzelnen Techniken in jedem Fall erneut zu prüfen. Insbesondere bei Risikopatienten werden regionale Methoden bevorzugt. Die Wahl der Anaesthesie ist bei Patienten ohne besonderes Risiko mit adäquaten homöostatischen Mechanismen von geringer Bedeutung; dagegen wird sie beim Risikopatienten besonders wichtig. In jedem Fall hat der Anaesthetist die toxischen Wirkungen der einzelnen Anaesthetika in Rechnung zu stellen. Doch hat die Entwicklung neuer Betäubungsmittel weitgehend Erleichterung geschaffen. Die toxischen Anaesthetika wie Chloroform, Äther und Barbiturate, die durch Sucht und Lähmung gefährdenden Rauschgifte, wie Opium und Morphin, brauchen nicht mehr so hoch dosiert zu werden wie früher, denn sie werden ergänzt oder ersetzt durch harmlosere neue Mittel und Methoden, deren Anwendung mit weniger Nebenwirkungen belastet sind (16).

14) RGSt 64/270

15) Foldes aaO

16) Frey Der Anaesthetist 1962 S. 55

Um die richtige Entscheidung treffen zu können, muß der Anaesthesist mit allen Substanzen und Techniken vertraut sein. Dazu bedarf er ausreichender Erfahrung im Umgang mit allen Mitteln und Methoden. "Wenn der Anaesthesist mit einem Mittel oder einer Technik, die bei irgendeinem Fall das Vorgehen der Wahl darstellen würde, nicht vertraut ist, ist es weit besser, wenn er die weniger wünschenswerte Methode wählt, mit der er vertraut ist" (17).

Dies zeigt, daß die obengenannten Kriterien, die bei der Auswahl des Verfahrens zu berücksichtigen sind, in subjektiver Hinsicht ergänzt werden müssen. Der Anaesthesist darf kein - wenn auch für die Sicherheit des Patienten an sich günstigeres - Verfahren wählen, wenn er dessen Durchführung nicht beherrscht und noch ein anderes zur Verfügung steht. Denn auch dies kann als Pflichtverletzung anzusehen sein. Demnach muß es dem Arzt erlaubt sein, auch das weniger erwünschte Verfahren durchzuführen, solange sich dadurch nicht Nachteile für die Gesundheit des Patienten ergeben.

Im Rahmen der Allgemeinnarkose finden sich zwei vorherrschende Schulen. Die Puristen einerseits, die eine Allgemeinnarkose möglichst mit nur einem Mittel durchführen wollen und andererseits die Vertreter der "balanced anaesthesia", die kombinierte Methoden bevorzugen. Die Entscheidung dieser medizinischen Streitfrage kommt dem Juristen, soweit es um Grundsätzliches geht, nicht zu. Dagegen kann das Gericht, wenn es etwa verschiedene Sachverständigengutachten zu würdigen hat, durchaus mit derartigen Fragen beschäftigt sein.

III. Technische Vorbereitung des Verfahrens

Noch vor wenigen Jahren bestand die Notwendigkeit, nach der Auswahl des Verfahrens dessen Durchführung in allen Einzelheiten vorzubereiten. Die einzelnen Anaesthetika mußten bereitgelegt werden. Das gleiche galt für die Narkoseapparate. Der Arzt mußte überprüfen, ob alles vollständig zusammengestellt war.

Diese Notwendigkeit besteht heute nicht mehr. Um das komplizierte Anaesthesieverfahren reibungslos und möglichst rasch durchführen zu können, muß es so vorbereitet sein, daß Mängel, die die Durchführung verzögern oder gar gefährden könnten, möglichst ausgeschlossen sind. Aus diesem Grund stellt man heute ein Narkosepult zur Verfügung, das mit allen gängigen Narkotika unabhängig von der Art der gewählten Methode ausgestattet ist. Die erforderlichen Geräte stehen in den meisten modernen Krankenhäusern ohnehin zur Verfügung. Damit ist der Anaesthesist der Sorge um die technische Vorbereitung des Anaesthesieverfahrens weitgehend enthoben. Die Durchführung der Vorbereitungshandlungen obliegt einer aus dem Hilfspersonal gewählten Person. Sind dagegen Verfahren geplant, denen diese übliche Vorbereitung nicht genügt, so hat der Anaesthesist besondere Anweisungen zu geben. Darüberhinaus müssen die Hilfskräfte ausgesucht und in Sonderfällen besonders eingewiesen werden. Inwieweit sich der Anaesthesist auf deren Sorgfalt verlassen darf, wird im zweiten Abschnitt zu behandeln sein.

IV. Die präoperative Behandlung des Patienten

Es gibt kaum Patienten, bei denen nicht die geringsten Abweichungen von der physiologischen Norm vorzufinden wären. Daher ist für jeden Patienten ein gewisser Aufwand an präoperativen Vorbereitungen absolut notwendig (18). Die präoperative Behandlung ist umso wichtiger, je schlechter der Allgemeinzustand des Patienten ist. Ohne dieses Vorgehen besteht die Gefahr, daß ein Narkotikum nicht oder nur mit nachteiligen Folgen wirkt. Die Beseitigung möglichst aller Abweichungen von der physiologischen Norm ist das Ziel der präoperativen Behandlung. Gleichzeitig wird die Herstellung des bestmöglichen Zustandes der homöostatischen Regulationsmechanismen für den Eingriff angestrebt (19). In diesem Zusammenhang ist es besonders wichtig, daß ein Patient vor einer Operation, die über sein weiteres Schicksal entscheidet, psychologisch richtig geführt wird (20). Gesundheitliche Nachteile des Patienten sind denkbar bei unsachgemäßer Auswahl der zur Prämedikation erforderlichen Mittel sowie bei fehlerhafter Durchführung der Prämedikation. Soweit es sich um die unsachgemäße Auswahl handelt, darf auf Abschnitt II dieses Kapitels verwiesen werden.

Die ordnungsgemäße Durchführung der Prämedikation zählt zu den Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten. Mißerfolge, die auf einem Mangel der Prämedikation beruhen, sind nach dem heutigen Stand der Anaesthesiologie in der Regel auch vorhersehbar. Die Pflicht zur Durchführung der Vorbehandlung kann jedoch eingeschränkt sein.

18) Foldes aaO S. 121

19) Foldes aaO

20) Zindler, Der Anaesthesist 1957 S. 75

Umfang und Intensität präoperativer Vorbereitungen hängen in jedem Fall vom Allgemeinbefinden des Patienten ab. Ihr Erfolg ist vom Ausmaß irreversibler anatomischer Veränderungen an den einzelnen Organen abhängig (21). Je besser der Allgemeinzustand des Patienten ist, desto weniger intensiv brauchen die Vorbereitungen zu sein. Für die Prämedikation und die Narkose muß die Dosierung bei besonders empfindlichen Patienten reduziert werden (22).

Eine wesentliche Rolle spielt natürlich auch die Zeit, die zur Korrektur der Funktionsveränderungen der verschiedenen physiologischen Mechanismen zur Verfügung steht. Die verfügbare Zeit hängt wiederum ab von der Dringlichkeit des chirurgischen Eingriffs. Dementsprechend lassen sich die Patienten in vier Gruppen einteilen, die die Intensität der Vorbereitung bestimmen:

1. Echte Notfälle (z.B. Blutungen aus großen Gefäßen).
2. Eingriffe, die nur einen geringen Aufschub gestatten (z.B. penetrierende Verletzungen am Thorax).
3. Eingriffe, die möglichst bald durchgeführt werden müssen (z.B. Gallenverschluß).
4. Eingriffe, deren Zeitpunkt praktisch frei wählbar ist (23).

Ob die durch den Anaesthesisten vorgenommenen Korrekturen zur Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten ausreichen, hängt also wiederum von den Umständen des Einzelfalles ab. Zum besseren Verständnis seien einige der in Frage kommenden Maßnahmen aufgezählt. Denkbar sind z.B. Korrekturen von Veränderungen im Wasser- und Elektro-

21) Foldes aaO

22) Zindler aaO

23) Foldes aaO

lythaushalt, Digitalisierung oder die Korrektur eines dekompensierten Diabetes. Die Entscheidung kann in Gruppe b) äußerst schwierig sein. "Zu entscheiden, wieviel Zeit verwandt werden kann für wichtige Vorbereitungen, um damit die Chancen des Patienten zu verbessern, ohne damit durch den irreversiblen Fortgang der pathologischen Veränderungen, die den Eingriff erfordern, sein Überleben zu gefährden, bedarf der sorgfältigen Überlegung des gesamten Teams, besonders des Internisten, Chirurgen und Anaesthesisten" (24).

Dagegen steht in den Gruppen c) und d) immer genügend Zeit zur Verfügung im Gegensatz zur Gruppe a), deren besondere Umstände in der Regel eine Prämedikation nicht zulassen werden. Die Überprüfung einer Entscheidung innerhalb der zweiten Gruppe aus rechtlicher Sicht muß sich an den medizinischen Kriterien orientieren.

Steht jedoch fest, daß eine Prämedikation möglich war und nach der heutigen wissenschaftlichen Erfahrung deren Unterlassen das Narkoserisiko, wesentlich erhöht hat, so war das Vorgehen des Anaesthesisten nach den Regeln der ärztlichen Kunst unsorgfältig, wenn er sich über solche Erfahrungstatsachen hinweggesetzt hat. Hier bleibt dem Anaesthesisten nur die verantwortliche Wahl zwischen mehreren ähnlich wirksamen Arten der Prämedikation (25).

24) Foldes aaO

25) Maihofer Archiv für Ohren-, Nasen- und Kehlkopfheilkunde 187 (1966) S. 528

B. Die Operation

5. Kapitel: Die strafrechtliche Verantwortung des Anaesthesisten für seine Tätigkeit während der Operation

Die Durchführung des Anaesthesieverfahrens ist der Phase der eigentlichen Operation zuzurechnen, auch wenn sie der Tätigkeit des Chirurgen zeitlich vorausgeht. Die Anaesthesie wirkt über das Ende des chirurgischen Eingriffs hinaus und muß deshalb in Zusammenhang mit diesem gesehen werden. Der Anaesthesist hat während der Operation die Anaesthesie aufrechtzuerhalten und gleichzeitig die vitalen Funktionen des Organismus zu überwachen

I. Einleitung und Aufrechterhaltung der Anaesthesie

Dem Anaesthesisten steht heute ein umfangreiches Instrumentarium zur Durchführung seiner Tätigkeit zur Verfügung. Die einzelnen Anaesthesiemethoden unterscheiden sich nach dem Objekt des Verfahrens (Zentrale (Gehirn-) anaesthesie, Lokal- und Rückenmarkanaesthesie) sowie nach der Art der Einleitung (Intubation, subkutane oder intravenöse Herbeiführung, Oberflächenanaesthesie durch Sprühen, Pinseln und Auftragen des Mittels).

1. Zeitlicher Ablauf des Anaesthesieverfahrens

Zunächst darf kurz auf die Reihenfolge der einzelnen Vorgänge bei der Einleitung der Anaesthesie eingegangen werden. Die Medikation beginnt in vielen Fällen mit der wegen Zeitmangels unvollständig gebliebenen Prämedikation. Anschließend überprüft der Anaesthesist nochmals

den Allgemeinzustand des Patienten, insbesondere den Kreislauf, der bei jeder Art der Anaesthesie am meisten beansprucht wird, um festzustellen, ob die Voraussetzungen für ein gefahrloses Einleiten der Anaesthesie vorliegen. Danach erfolgt die eigentliche Betäubung nach einer oder mehreren der genannten Methoden. Nach Abschluß des Verfahrens muß festgestellt werden, ob die Anaesthesie gelungen ist, z.B. durch einen Cornealreflex. Diese Prüfung kann auch vom Chirurgen, einem Assistenten oder einer Operationsschwester durchgeführt werden, fällt aber in den Aufgabenbereich des Anaesthesisten. Erst dann kann der Chirurg mit seinem Eingriff beginnen.

2. Die Durchführung des Anaesthesieverfahrens - ein Freiheitsdelikt ?

Das Anaesthesieverfahren stellt nach ständiger Rechtsprechung ebenso wie jeder andere ärztliche Eingriff einen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten dar, der als tatbestandsmäßige Körperverletzung zu beurteilen ist. Mit der in der Literatur herrschenden Auffassung ist es jedoch als Nötigung (§ 240 StGB) oder Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) zu beurteilen (1). Dies setzt jedoch voraus, daß der Eingriff eigenmächtig vorgenommen wurde. Einwilligung bzw. mutmaßliche Einwilligung lassen die Strafbarkeit entfallen. Da es einen speziellen Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung nicht gibt, kann der eigenmächtige Eingriff de lege lata also nur bestraft werden, wenn durch ihn die Tatbestände der Nötigung oder Freiheitsbe-

1) Kaufmann ZStW 73 S. 372 m.w.Nachw.

raubung erfüllt werden. Dies setzt wiederum voraus, daß mit dem Eingriff "durch Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel" zu einer "Handlung, Duldung oder Unterlassung" genötigt wird, oder daß in dem Eingriff ein Angriff gegen die Freiheit der Willensbetätigung mittels einer vorsätzlichen und widerrechtlichen Freiheitsberaubung durch Einsperrung oder Beraubung des "Gebrauches der persönlichen Freiheit auf andere Weise" zu sehen ist (§§ 239, 240 StGB). Darüberhinaus muß beachtet werden, daß es sich zumindest bei der Nötigung um einen sogenannten "offenen Tatbestand" handelt, demzufolge also die Rechtswidrigkeit nicht bereits durch das Fehlen von Rechtfertigungsgründen indiziert ist, sondern positiv das Vorliegen einer anhand der Zweck - Mittel - Relation zu begründenden Verwerflichkeit festzustellen ist.

Bei der Anwendung dieser Tatbestände ist hinsichtlich der verschiedenen Anaesthesiemethoden zu unterscheiden. Die Lokalanästhesie erfüllt in der Regel die Tatbestandsmerkmale nicht. Eine Nötigung kann nur vorliegen, wenn der Patient gerade zur Duldung der Anaästhesie mit Gewalt oder durch Drohung genötigt wurde.

Dagegen fällt dem ersten Anschein nach jede Vollnarkose bereits als solche unter die Tatbestandsmerkmale sowohl der Freiheitsberaubung als auch der Nötigung (2). Denn nach wohl einheitlicher Auffassung bei der Auslegung des Begriffes Gewalt ist auch das gewaltlose Beibringen narkotischer Mittel als Gewalt anzusehen, da es gleichartige Wirkungen auf die Freiheit der Willensentschließung hat wie die nach allgemeinem Sprachgebrauch als Gewalt bezeichnete kör-

2) vgl. Maihofer Archiv für Ohren-, Nasen- und Kehlkopfheilkunde 187 S. 525

perliche Kraftentfaltung (3). Beraubt der Täter beispielsweise sein Opfer mittels gewaltloser Beibringung von Chloräthyl seiner Widerstandskraft, so übt er Gewalt aus (4).

Von Gewalt kann aber nur dann gesprochen werden, wenn die Einwirkung ohne das Einverständnis des Betroffenen erfolgt. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Einverständnis etwa durch List erschlichen wurde. Daher liegt keine Gewalt vor, wenn das Opfer in die Narkose einwilligt (5). Da der ärztliche Heileingriff und auch die Betäubung in der Regel im Einverständnis des Patienten vorgenommen werden, kann von Gewalt also nicht gesprochen werden. In dieser Hinsicht sind sich Rechtsprechung und Literatur weitgehend einig (6). Es läßt sich jedoch vertreten, die Beibringung des Betäubungsmittels als "andere Art" der Freiheitsberaubung zu beurteilen. Damit stellt sich jedoch nicht bereits das Anaesthesieverfahren als solches als Freiheitsberaubung dar, sondern es muß weiterhin eine Täuschung des Patienten durch den Arzt hinzukommen. Abgesehen von derartigen Ausnahmefällen sind die Normalfälle der Anaesthesie weder als Nötigung noch als Freiheitsberaubung erfaßbar.

Legt man zugrunde, daß das Beibringen von Narkosemitteln aufgrund des Einverständnisses des Patienten keine Gewaltanwendung darstellt, so ist zu fragen, ob Gewalt etwa dann vorliegt, wenn die Einwilligung des Patienten mangels ordnungsgemäßer Aufklärung unwirksam ist. Diese Frage

3) BGHSt 1/145; BGH NJW 1955/351; Schönke/Schröder Rdnr. 7 vor § 234 StGB

4) BGHSt 1/145; ständige Rechtsprechung

5) BGHSt 14/82; NJW 1959/1082; OLG Celle NJW 1961/1079

6) Schönke/Schröder Rdnr. 17 vor § 234 StGB

wird meist ohne nähere Begründung verneint (7). Soweit nach der Rechtsprechung Körperverletzung in Frage steht, kommt der Einwilligung rechtfertigende Kraft zu. Im Rahmen der Tatbestände der Nötigung und der Freiheitsberaubung kann die Einwilligung bereits der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung entgegenstehen. Die Einwilligung bedeutet hier, daß der Handelnde einen Widerstand bei seinem Handlungsobjekt nicht mehr zu überwinden braucht. Dabei kommt es aber nicht darauf an, ob der Patient sich zutreffende und hinreichende Vorstellungen über den Grund seines Einverständnisses macht. Wesentlich ist nur, daß das Handeln des Arztes auf keinen äußeren oder inneren Widerstand trifft. Einer Aufklärung darüber, daß die Betäubung den Patienten seiner Willensbildungs- und betätigungsfreiheit beraubt, bedarf es nicht; dies ist selbstverständlich und leuchtet jedem ein. Gewalt liegt also in keinem Fall vor, wenn der Patient mit der Betäubung einverstanden ist.

Aus diesen Gründen ist eine im Einverständnis des Patienten vorgenommene Narkose in der Regel weder als Nötigung noch als Freiheitsberaubung strafbar. In besonderem Maße gilt darum gerade für die Anaesthesie die einschränkende Feststellung E. Schmidts: "Auch im Falle der ärztlichen Eigenmächtigkeit ist es nicht immer möglich, auf die Tatbestände der Nötigung und Freiheitsberaubung zurückzugreifen und darum kann eine Mißachtung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten de lege lata selbst in vielleicht groben Fällen nicht bestraft werden" (8). Schließt man sich daher der überwiegenden Auffassung der

7) z.B. Maihofer aaO S. 526

8) in Ponsold S. 36 f

Literatur an, daß der ärztliche Heileingriff keine Körperverletzung darstellt, zumindest solange er nicht mißglückt ist, so ist nach der derzeitigen Rechtslage festzustellen, daß der Arzt sich durch den Eingriff lediglich wegen Nötigung oder Freiheitsberaubung strafbar machen kann, und dies nur dann, wenn er den Willen des Patienten bricht, indem er ihn mit Gewalt oder durch Drohung zur Duldung der Behandlung zwingt (9).

3. Die fehlerhafte Durchführung des Anaesthesieverfahrens

Die oben entwickelten Grundsätze gelten lediglich für das Anaesthesieverfahren als solches, soweit es zu nachteiligen Folgen für den Patienten nicht geführt hat. Kommt der Patient jedoch durch das Anaesthesieverfahren zu körperlichem Schaden, so könnte der Anaesthesist wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 230 StGB oder gar wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB zur Verantwortung zu ziehen sein. Abgesehen vom Vorliegen des jeweiligen Erfolges setzt die Verwirklichung dieser Tatbestände voraus, daß dem Arzt eine fahrlässige Verletzung der ihm obliegenden Sorgfaltspflichten zum Vorwurf gemacht werden kann. Das aber bedeutet, daß die Verursachung des Mißerfolges dem Arzt objektiv und subjektiv voraussehbar gewesen sein muß, und daß gerade die zu dem Mißerfolg führende und diesen verursachende Fehlhandlung dem Arzt als objektiv und subjektiv pflichtwidrig vorzuwerfen ist. Gerade die Entscheidung der Frage, ob der Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst die

Diagnose richtig gestellt hat und technisch richtig verfahren ist, hängt weitgehend von der Augenblickssituation und den Kenntnissen und Fähigkeiten des Arztes ab (10).

Wie wir bereits gesehen haben, sind die objektive und subjektive Vorhersehbarkeit des Taterfolges (des Todes oder der Körperverletzung), die in jedem Einzelfall positiv festgestellt werden müssen, ex ante aus der Situation und Person des Handelnden zum Zeitpunkt seiner Handlung zu beurteilen. Dabei können zunächst die vom Anaesthesisten in der präoperativen Phase gewonnenen Erkenntnisse zugrundegelegt werden. Führt der Anaesthesist ein bestimmtes Betäubungsverfahren durch, obwohl sich aus der Voruntersuchung Fakten ergeben, die sowohl nach der ärztlichen Erfahrung einer zur Zeit der Behandlung dem Berufskreis der Anaesthesisten als Facharzt zugehörigen "vernünftigen Person" als auch vom Standpunkt des handelnden Arztes aus eine Kontraindikation zulassen, so war der Mißerfolg subjektiv und objektiv vorhersehbar. Damit steht aber auch fest, daß der Erfolg immer dann vorhersehbar war, wenn der Anaesthesist bewußt ein erhöhtes Risiko in Kauf genommen hat. Das wird immer dann der Fall sein, wenn der Anaesthesist Geräte, von denen er weiß oder wissen muß, daß sie nicht intakt sind, oder Anaesthetika, die etwa aufgrund ihres Alters Anlaß zur Besorgnis geben müßten, verwendet.

Diejenigen Fälle, in denen der Erfolg dem Arzt aufgrund mangelhafter Wahrnehmung seiner Pflichten in der präoperativen Phase nicht vorhersehbar war, wurden bereits im vierten Kapitel besprochen. Bei Durchführung der Anaesthesie hat

10) Kohlhaas VersR 1955 S. 723

der Anaesthesist die "im Verkehr erforderliche Sorgfalt" zu beachten. Von welcher Art und von welchem Umfang diese Sorgfalt ist, kann der Arzt nicht den Normen und Prinzipien des Rechts entnehmen. Darüber können ihn allein die Regeln und Grundsätze der medizinischen Theorie und Praxis Aufschluß geben. Die diesbezüglichen Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten können anhand einiger Beispiele veranschaulicht werden.

Der Arzneischatz des Anaesthesisten ist durch neue Anaesthetika mit geringerer Giftigkeit, größerer therapeutischer Breite und besonderer Variation der Wirkungsdauer erweitert worden, so daß die Anaesthesie jedem Bedarf angepaßt werden kann, von der nur wenige Minuten dauernden Kurznarkose bis hin zur wochenlang anhaltenden "Hibernation" bei Tetanus- und Basedowkranken (11).

Die Anaesthesie wird in der Regel langsam eingeleitet, um zu hohe Konzentrationen in gut durchbluteten Organen (Gehirn, Herz, Niere und Leber) und damit ihre unnötige Depression zu vermeiden. Die langsame Einleitung fördert überdies das erwünschte Inkrafttreten kompensatorischer Mechanismen. Besteht die Gefahr einer respiratorischen Obstruktion (bei Husten, Brechreiz, Asthma) während der Einleitung, sollte die Intubation am wachen Patienten vorgenommen werden (12). Die Minimaldosis oder -konzentration, die zur Herbeiführung der erwünschten Operationsbedingungen erforderlich ist, wird nicht durch einmalige Einführung beigebracht, sondern sollte durch fraktionierte Gabe kleiner Dosen ermittelt werden. Durch die periphere Vasodila-

11) Frey, Der Anaesthesist 1962 S. 54

12) Foldes, Der Anaesthesist 1971 S. 125

tion wird das Fassungsvermögen des Gefäßsystems vergrößert. Da das zirkulierende Blutvolumen das gleiche bleibt, entsteht eine Diskrepanz, die durch Flüssigkeitsgaben auszugleichen ist. Patienten, die zur Operation kommen, befinden sich meist in einer negativen Flüssigkeitsbilanz, da sie oft 12 bis 16 Stunden weder Flüssigkeit noch Nahrung zu sich genommen haben. Viele Risikopatienten kompensieren ihr vermindertes zirkulierendes Blutvolumen durch periphere Vasoconstrictio. Beides, allgemeine und regionale Anaesthesie, verursachen unterschiedliche Grade der Vasodilation, und wenn das verminderte zirkulierende Blutvolumen nicht rechtzeitig korrigiert wird, kann durch die Aufhebung der kompensatorischen Vasokonstriktion ein erheblicher Blutdruckabfall und ein Schock hervorgerufen werden. Jeder größere Blutverlust sollte ersetzt werden (13). Besondere Probleme und Gefahren birgt die Anaesthesie in der Herzchirurgie. Sie ergeben sich im wesentlichen aus

1. den patho-physiologischen Veränderungen des Kreislaufes
2. der Belastung durch die notwendige Narkose und
3. der Art des Eingriffes am Herzen.

Jede Maßnahme des Anaesthesisten muß die besonderen Verhältnisse des Patienten in diesen wesentlichen Punkten berücksichtigen (14).

Nach heutiger wissenschaftlicher Erfahrung besteht eine absolute Kontraindikation für Weckmittel bei toxischer Allgemeinreaktion des Patienten (15). Bei Verwendung derartiger Mittel

13) Foldes aaO

14) Zindler, Der Anaesthesist 1957 S. 74 f

15) Maihofer aaO S. 528

entgegen dieser Erkenntnis liegt eine Verletzung der Sorgfaltspflicht vor. Dies sind nur einige Probleme und Gefahren mit denen der Anaesthesist während seiner Arbeit konfrontiert wird. Sie bilden auch gleichzeitig die Fehlerquellen, die Ursache eines Mißerfolges und damit Anknüpfungspunkt strafrechtlicher Untersuchungen sind. Eine zusammenfassende Darstellung aller auftauchenden Gefahren ist an dieser Stelle nicht möglich. Immerhin läßt sich feststellen, daß eine ärztlich angezeigte Maßnahme, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausgeführt wird, straflos bleibt, auch wenn ein Mißerfolg eintritt.

Genauere Richtlinien und Regeln für die Vornahme bestimmter Eingriffe kann es nicht geben. Doch könnte im allgemeinen Interesse ein Bedürfnis bestehen, bestimmte Mindestanforderungen aufzuzeigen. Dem Versuch einer derartigen Grenzziehung stehen jedoch erhebliche Schwierigkeiten gegenüber. Die Frage, wann ein Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst vorliegt, läßt sich kaum einheitlich beurteilen, sind doch Fälle denkbar, in denen gegen die Durchführung eines bestimmten Verfahrens eine absolute Kontraindikation besteht, das gleichzeitig in einem anders gelagerten Fall sachlich geboten sein mag.

Doch birgt das Abstecken eines "absoluten Fahrlässigkeitsbereiches" noch andere Schwierigkeiten. Zum einen besteht bei exakter Formulierung der Abgrenzungskriterien die Gefahr, die Grundlage unerwünschter schematischer Behandlung ärztlicher Sachverhalte zu schaffen. Zum anderen sollte die Verwendung stereotyper Begriffe vermieden werden. Es wäre danach ein

"medizinisches Minimum" festzustellen, dessen Unterschreitung nach unserem heutigen Erfahrungswissen die Regeln ärztlicher Kunst verletzt. Es ist aber bereits fraglich, nach welchen Maßstäben ein derartiges Minimum festgelegt werden kann. Nach Maihofer (16) gibt es nur die Wahl, entweder bestimmte Methoden oder Techniken ausschließlich bestimmten hierfür qualifizierten Spezialisten vorzubehalten oder aber dem Nichtspezialisten eindeutig die Grenze anzugeben, innerhalb der er sich in jedem Fall nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst verhalten muß. Aber bereits dieser ambivalente Lösungsversuch zeigt, daß eine derartige Grenzziehung kaum möglich ist, zumindest aber die beteiligten Interessen nicht genügend berücksichtigt. Zum einen geht es nicht an, die Abgrenzungskriterien einmal an dem Wissen und der Erfahrung des Spezialisten, zum anderen an dem des Nichtspezialisten zu orientieren. Hierdurch würde gemessen am Einzelfall eine berufliche Wertung und wohl ungerechtfertigte Einstufung erfolgen, die noch dazu von seiten einer Berufsgruppe geschieht, die mit der beurteilten nicht das Geringste gemein hat. Zum anderen ist eine Grenzziehung wenig sinnvoll, da die Grenze immer dort fließend wird, wo der spezielle Aufgabenkreis im "Zwischenfeld" der Anforderungen an Spezialisten und Nichtspezialisten liegt. Auch bringt die von Maihofer vorgeschlagene Festlegung des medizinischen Minimums im Ergebnis nichts Neues. Sie erfaßt von vornherein nur diejenigen krassen Fälle, die auch nach der herkömmlichen Beurteilungsweise des Einzelfalles als Verstöße gegen die Regeln der ärztlichen

16) aaO S. 528

Kunst anzusehen sind. Die im Hintergrund stehende Absicht, die Durchführung komplizierter Verfahren ausschließlich in die Hände von Fachanaesthesisten zu legen, kann nur realisiert werden, wenn es genügend Spezialisten gibt. Daß dies aber bedauerlicherweise nicht so ist, muß auch bei der rechtlichen Betrachtung berücksichtigt werden.

Die Durchführung einer Rauschnarkose ist mit Chloräthyl im allgemeinen wesentlich gefährlicher als mit Divinyläther (17). Bei der Wahl zwischen mehreren Methoden und Techniken, die wie im angeführten Beispiel ähnliche Wirksamkeit aber unterschiedliche Risiken aufweisen, ist die Festlegung der Grenzen des auch vom Nichtspezialisten beherrschbaren Risikos nach objektiven Gesichtspunkten kaum noch möglich. Grundsätzlich steht die Sicherheit des Patienten im Vordergrund. Mit welchen "Imponderabilien" der Arzt bei der Anaesthesie oft konfrontiert wird, wurde bereits besprochen. Diese Gesichtspunkte sollten ausreichen, das Verlangen nach einer Festlegung des medizinischen Minimums zurückzuweisen. Denn eine andere Ansicht müßte konsequenterweise zu der Feststellung gelangen, daß der Nichtspezialist, der außerhalb dieser Grenzen einen Patienten anaesthetisiert, aber den Eingriff erfolgreich zu Ende führt, zwar pflichtwidrig handelt, aber eben "Glück hatte". Diese Betrachtungsweise ist meines Erachtens unzulässig, da sie dem Sinn der Approbation widerspricht. Der Facharzt wird nicht am Erlernten, sondern am Praktizierten gemessen. Oder sind etwa die ersten Herz-, Nieren- oder Lebertransplantationen als Verstöße gegen die Regeln der

17) Maihofer aaO S. 528

ärztlichen Kunst anzusehen, weil das beherrschbare Risiko bei derartigen Eingriffen von vornherein mangels Erfahrungswerten nicht festgelegt werden konnte?

Andererseits wäre aber denkbar, daß in naher Zukunft das Anaesthesieverfahren nur noch von Fachanaesthesisten durchgeführt werden darf. Dies setzt jedoch voraus, daß es eine genügend hohe Anzahl von Anaesthesisten gibt. Ferner müßte eine diesbezügliche gesetzliche Regelung, die möglicherweise gleichzeitig die Durchführung des Verfahrens durch den Nichtspezialisten unter Strafe stellt, berücksichtigen, daß auf keinen Fall jedes Verfahren von einem Spezialisten durchgeführt werden kann. So kann es z.B. nicht in jeder zahnärztlichen Praxis einen Spezialisten für Anaesthetie geben.

Solange auf eine gesetzliche Grundlage - sei es aus rechtlichen, sei es aus praktischen Gründen - nicht zurückgegriffen werden kann, ist auf den Einzelfall und seine besonderen Umstände abzustellen. Dies setzt im Prozeß grundsätzlich die Heranziehung eines Sachverständigen voraus. Daß es sich hierbei um einen Kollegen des Angeklagten handelt, sollte nicht a priori für jedermann einen Ablehnungsgrund darstellen. Denn z.B. Solidaritätsbeweise seitens des Sachverständigen oder eines Zeugen zugunsten des Angeklagten sind keine Besonderheiten des Arztprozesses. Derartige kommt auch in anderen Fällen vor, ohne daß dies die Rechtsprechung auf lange Sicht nachteilig treffen muß.

Wegen einer fahrlässigen Tat kann nur verurteilt werden, wer nicht nur die objektiv gebotene,

sondern auch die ihm subjektiv mögliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Der Schuldvorwurf hängt damit von den persönlichen Einsichten und Fähigkeiten des Anaesthesisten ab. Wäre ihm nach seiner Ausbildung und den ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten die Innehaltung der ihm obliegenden Sorgfalt möglich gewesen, so ist seine Handlungsweise grundsätzlich auch als subjektiv pflichtwidrig anzusehen. Mußte er dagegen wissen, daß bei seiner Ausbildung die Durchführung der angewandten Technik ein erhöhtes Risiko darstellt, so liegt hierin bereits ein Übernahmeverschulden. Auch der "Gelegenheitsanaesthesist" ist Arzt und muß vor der Operation prüfen, ob er zur Durchführung des in Frage stehenden Betäubungsverfahrens nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten in der Lage ist, wenn er sich nicht dem Vorwurf des Übernahmeverschuldens aussetzen will.

Weiterhin ist fraglich, ob sich ein Arzt immer einer bestimmten Kategorie zuteilen läßt, die je nach ihrer Stufe diejenige Sorgfalt zu erkennen gibt, die der ihr zugehörige Arzt walten lassen muß. Nach Maihofer gibt es jeweils vier mögliche Maßstäbe der Sorgfalt (18). Einmal diejenige Sorgfalt, die einem Spezialisten der Anaesthesie zu beachten möglich ist; diejenige, die einem Teilspezialisten der Anaesthesie mit einer die erforderliche Risikoherrschaft bei der Wahl einer bestimmten Methode oder Technik gewährleistenden Mindestausbildung und -ausstattung zu beachten möglich wäre; weiterhin diejenige, die einem Nichtspezialisten bei demselben Verfahren zu beachten möglich wäre; und schließlich die Sorgfalt und

18) aaO S. 529

Risikobeherrschung, die dem Handelnden persönlich zu erbringen möglich sind. Es handelt sich hier sicher nicht um eine Unterteilung zur Veranschaulichung des Begriffes der subjektiven Pflichtwidrigkeit, da dies nichts anderes als den unzulässigen Versuch einer Objektivierung subjektiver Voraussetzungen bedeuten würde. Soweit jedoch der Bereich der objektiven Pflichtwidrigkeiten unterteilt werden soll, ist zu beanstanden, daß die vierte Kategorie allein auf die subjektiven Eigenschaften des Handelnden abstellt. Bei Prüfung der objektiven Pflichtwidrigkeit kommt es auf die Person des Täters nicht an. Es leuchtet zwar ein, daß sich die Ärzteschaft in Spezialisten und Nichtspezialisten untergliedern läßt. Doch bringt eine weitere Unterscheidung hinsichtlich der Frage der Sorgfaltsverletzung keinen Gewinn. Die objektive Komponente bestimmt sich nach dem Stand der Wissenschaft auch dann, wenn der Handelnde mit seinen Fähigkeiten dahinter zurückbleibt. Das entsprechende Regulativ bildet die Voraussetzung der subjektiven Pflichtwidrigkeit, die ja auch von Maihofer bejaht wird (19). Außerdem bringt die getroffene Unterscheidung nur verbal die gewünschte Klarheit. Denn was ist ein Spezialist der Anaesthesie, was ein Teil- und was ein Nichtspezialist? Spezialist kann jeder Arzt werden. Es kommt also lediglich auf Art und Umfang seiner praktischen Tätigkeit an. Ist etwa ein Zahnarzt, der täglich möglicherweise mehr Anaesthesien durchführt als der Anaesthesist im Krankenhaus, bereits ein Teilspezialist? Die Frage nach dem Verschulden läßt sich nur dann richtig beantworten, wenn man die

subjektive Sorgfaltsverletzung allein aus der Person des Handelnden beurteilt, ohne diesen einer bestimmten Kategorie zuzuteilen.

Nun dient das Anaesthesieverfahren nicht ausschließlich der Operation, sondern u.U. auch selbständigen therapeutischen Zwecken. Die Anaesthetie vermag ferner durch Krankheit hervorgerufene gefährliche Zustände des Patienten zu beseitigen. So können tobende Geistes- und Basedowkranke durch die Hilfsmittel der Anaesthetie beruhigt werden. Dabei kann sich die Betäubung über einen längeren Zeitraum erstrecken ("Hibernation"). Doch tauchen in diesem Zusammenhang keine rechtlichen Besonderheiten auf, die sich nicht auch bei dem der Operation dienenden Anaesthesieverfahren ergäben. Im übrigen handelt es sich hierbei lediglich um eine besondere Art des ärztlichen Heileingriffs, der nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen ist.

Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen spielt auch im Bereich des Betäubungsverfahrens eine Rolle, wie sich in dem vom Reichsgericht entschiedenen Kokainfall gezeigt hat (20). Die Verwendung von Kokain als Narkotikum führte bei der Operation eines Kindes zum Tod. Da nach den Regeln der ärztlichen Kunst nur Novokain hätte verwendet werden dürfen, bedeutete die Betäubung mit Kokain einen Kunstfehler. Nach dem Sachverständigengutachten bestand jedoch die Möglichkeit, daß das Kind infolge einer ex ante nicht erkennbaren Körperbeschaffenheit auch bei Verwendung von Novokain gestorben wäre. In

20) RG 1 D 555/26, mitgeteilt bei Exner, Festgabe für Frank Bd. 1 S. 587

erster Instanz wurde der Arzt freigesprochen, was vom Reichsgericht gerügt wurde.

Wie wir bereits im ersten Teil feststellen konnten, kommt es darauf an, ob infolge der Reserveursache die Entwicklung bereits ein derartiges Maß erreicht hat, daß der Erfolgseintritt unabhängig von dem pflichtwidrigen Verhalten des Täters nach menschlichem Ermessen zu erwarten war. Die bloße Möglichkeit des Erfolgseintritts kann den in erster Instanz ergangenen Freispruch nicht rechtfertigen. Nur wenn der Tod auch bei Verwendung von Novokain sicher oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre, läge keine strafbare Handlung vor. Zwar wäre auch dann das Verhalten des Anaesthesisten ursächlich für den Erfolgseintritt, doch könnte ihm daraus ein Fahrlässigkeitsvorwurf nicht gemacht werden. Dies setzt jedoch voraus, daß dem Arzt die Verwendung von Novokain als Kunstfehler ebenfalls nicht erkennbar war. Denn sonst hätte ja auch dieses Narkotikum nicht angewendet werden dürfen. Zu einem Freispruch kann man also nur gelangen, wenn sich die Schädlichkeit des Novokains erst durch nachträgliche Entdeckung einer ex ante nicht erkennbaren besonderen Körperbeschaffenheit herausstellt (21).

Die Frage der Vorhersehbarkeit des Mißerfolges läßt sich meist nur mit Schwierigkeiten beantworten, wenn die Dringlichkeit der Operation jeden Aufschub verbot, wie dies häufig bei Unfallverletzten der Fall ist. In derartigen Fällen bleibt für die Durchführung der Voruntersuchung kaum Zeit. Auch kann oft nur eine mangelhafte Prämedikation erfolgen. Der Anaesthe-

sist muß dann das Verfahren ohne jeden Anhaltspunkt durchführen. Gründe, die für die Durchführung eines bestimmten Verfahrens sprechen, können in der Regel nur nach Art und Umfang der feststellbaren Verletzungen sowie nach dem erkennbaren Allgemeinzustand des Patienten festgestellt werden. Besteht gegen das durchgeführte Verfahren eine Kontraindikation aus Gründen, die sich aus der Person des Verletzten ergeben, so ist der Mißerfolg nicht vorhersehbar. Der Anaesthetist kann lediglich noch Umstände berücksichtigen, die ihm möglicherweise aufgrund privater Kenntnis oder früherer Behandlungen zufällig bekannt sind.

II. Die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen

Wenn der Patient ordnungsgemäß betäubt ist, kann der Chirurg mit der Operation beginnen. Da die Möglichkeiten chirurgischer Eingriffe im Lauf der Zeit immer umfangreicher und komplizierter wurden, mußte der Chirurg möglichst alle Aufgaben, die ihm bei seiner Konzentration auf den eigentlichen Eingriff hinderlich sein können, delegieren. Aus diesem Grund ist die Überwachung der vitalen Funktionen des Patienten Aufgabe des Anaesthesisten. Wie bereits erwähnt wurde, hat der Anaesthetist während der Anaesthesie eine beabsichtigte, reversible Depression des zentralen und autonomen Nervensystems herbeizuführen. Bei Bedarf muß eine künstliche Beatmung erfolgen oder ein künstlicher Kreislauf über längere Zeit aufrechterhalten werden. Das wesentliche dieser Aufgabe besteht also in der Verhinderung respiratorischer und zirkulatorischer Komplikationen. Ihre Erfüllung wird durch die

Verwendung moderner Narkoseapparate wesentlich erleichtert. Sie erlauben die Gabe reinen Sauerstoffes im Falle der Gefahr, die Schmerzausschaltung mit dem einzigen geruchlosen und zugleich nicht explosiblen Inhalationsanaesthetikum, dem Lachgas, und die künstliche Beatmung, die - sogar bei längerer Dauer maschinell durchgeführt werden kann (22). Wann welche Komplikationen auftreten, läßt sich in der Regel mit Hilfe der modernen Geräte unschwer feststellen. Auch die Behebung etwaiger Störungen bereitet meist keine Schwierigkeiten. In diesem Bereich tauchen auch seltener Komplikationen auf, die zu einem Mißerfolg führen. Daher ergeben sich hier auch keine weiteren rechtlichen Besonderheiten.

Besondere Aufgaben auf diesem Gebiet lassen sich bei den Herzoperationen feststellen, da der Anaesthesist hier oft aktiv mitwirken muß. Er muß in der Lage sein, die Bedeutung der internistischen Untersuchungsbefunde, wie Druckablauf in den Herzhöhlen und Gefäßen, Blutgas und spiographische Werte, Herzzeitvolumen, EKG usw. zu beurteilen. (23) Bei jeder Herzoperation soll beständig der Puls an der Radialis oder Carotis gefühlt und der Blutdruck regelmäßig gemessen werden. Ein Absinken des Blutdruckes ist nach der Narkoseeinleitung, nach der Seitenlagerung des Patienten und besonders nach der Eröffnung des Thorax und bei der Klappenerweiterung zu befürchten. Daher ist grundsätzlich eine Traubenzuckerinfusion in langsamer Tropfenfolge veranlaßt (24). Der Anaesthesist soll die Herzaktion dauernd beobachten und dabei besonders

22) Frey aaO S. 54

23) Zindler aaO S. 75

24) Zindler aaO S. 76

auf Farbe, Tonus und Kontraktion des Herzens sowie die Füllung und Schlingelung der Coronargefäße achten (25). Bei der Gefahr einer Embolie soll beim Einführen des Fingers in den Vorhof und bei der Klappenerweiterung der Anaesthesist beide Carotiden kräftig abdrücken (26).

III. Die Reanimation

Der Anaesthesist ist wie jeder andere Arzt verpflichtet, Gesundheit und Leben des Patienten zu erhalten. Die Pflicht zur Durchführung von Wiederbelebungsmaßnahmen trifft demnach auch den Anaesthesisten. Eine derartige Situation kann auch infolge einer - möglicherweise fehlerhaft durchgeführten - Anaesthesie oder Operation entstehen. Manuelle Kompression des Thorax, Mund-zu-Mund-Beatmung, Herzmassage, Intubation, Beatmung mit Wechseldruck seien als einige reanimatorische Maßnahmen erwähnt (27).

Damit erscheint sich der Thematik der lebhaft diskutierte Problemkreis der Todeszeitbestimmung und der Reanimation zu eröffnen. Doch bedarf es meines Erachtens einer Erörterung der anstehenden Probleme an dieser Stelle nicht. Zwar ist auch der Anaesthesist zu Reanimationsversuchen verpflichtet, doch sind die hier auftauchenden Probleme nicht typisch anaesthesiologischer Natur, so daß auf die allgemeine Diskussion verwiesen werden darf. Doch sollen einige Probleme kurz aufgezeigt werden.

25) Zindler aaO

26) Zindler aaO

27) vgl. zum Fall einer tödlich verlaufenen Nar-kose nach Injektion eines Phenoxyessigsäure-admidderivates: Berkel, Der Anaesthesist 1962 S. 56

Die modernen Methoden der Reanimation sind gesicherter Bestandteil der Heilkunde. Der Arzt ist daher verpflichtet, sich mit ihren Methoden ebenso vertraut zu machen wie mit anderen Entwicklungen. Hierbei taucht bereits die erste Schwierigkeit auf, nämlich die abstrakte Bestimmung desjenigen Wissens, das der einzelne Arzt in diesem Bereich haben muß.

Auch die Frage, in welchen Fällen die Durchführung eines Eingriffs rechtlich von der Bereithaltung eines Reanimationsgerätes abhängig ist, läßt sich nicht ohne weiteres beantworten. Bei Eingriffen, die erfahrungsgemäß mit Atem- und Kreislaufzwischenfällen belastet sind, kann die Bereithaltung einer "adäquaten Ausrüstung" obligatorisch sein (28). In engem Zusammenhang damit steht die Frage, ob ein Arzt in einer lebensbedrohlichen Notfallsituation, auf die er sich nicht einzurichten brauchte, einen von ihm sonst nicht geübten Eingriff vornehmen darf oder sogar muß, auch wenn die erforderlichen Geräte und Mitarbeiter nicht zur Verfügung stehen.

Besondere Probleme bietet die Frage nach der Befugnis zum Abbrechen der Reanimation. In diesem Zusammenhang darf auf die Darstellung Küpers, der zum gegenwärtigen Meinungsstand Stellung nimmt, Bezug genommen werden (29). In diesem Bereich kann auch das Problem der Todeszeitbestimmung zum Tragen kommen, da das Abbrechen sicher dann zulässig ist, wenn der (Gehirn -) tod des Behandelten mit medizinischen Mitteln festgestellt wurde. Die Reihe der anstehenden Probleme kann scheinbar beliebig fortgesetzt werden:

28) Hanack DÄ 1969 S. 1324

29) Küpers JuS 1971 S. 474 ff

Darf ein Arzt das Gerät abstellen, wenn zwar der Gehirntod durch die Reanimation aufgeschoben würde, das Gehirn aber bereits irreversibel geschädigt ist? Ist der Arzt befugt, das Leben eines Patienten zu opfern, wenn das Gerät für einen anderen Patienten mit größerer Lebenschance gebraucht wird? Gleichzeitig taucht immer wieder die Frage auf, ob in derartigen Fällen der Tod des Patienten auf einem Handeln oder einem Unterlassen des Arztes beruht.

Eine Erörterung dieser Probleme erfolgt aus den oben genannten Gründen nicht. Die Problematik scheint jedoch akut zu bleiben, weil damit gerechnet werden muß, daß in naher Zukunft derartige Konfliktsituationen mangels ausreichend zur Verfügung stehender Geräte nicht immer beseitigt werden werden können.

C. Die postoperative Phase

6. Kapitel: Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anaesthesisten in der Nachbehandlung

Grundsätzlich ist der ärztliche Heileingriff nicht bereits mit der technischen Vollendung auch beendet. Der Anaesthesist hat, nachdem der chirurgische Eingriff vollzogen ist, dafür zu sorgen, daß die durch die Anaesthesie herbeigeführte Depression in einem zeitlich günstigen Rythmus wieder abgebaut wird. Doch auch nach dem Erwachen des Patienten ist der Arzt während der Zeit der Rekonvaleszenz zur Erfüllung einer Reihe von Aufgaben verpflichtet, die man in Anlehnung an die medizinische Literatur summarisch als "Nachbehandlung" oder "postoperative Behandlung" bezeichnen kann. Es ist allerdings bereits schwierig, die Nachbehandlung zeitlich von der Operation abzugrenzen. Dies zeigt sich in der Feststellung Frey's (1):

"Die häufigsten Ursachen der früheren tödlichen Narkosezwischenfälle sind heute beherrscht; der Atemstillstand durch die Narkoseapparate, der Schock durch die Bluttransfusion, ja sogar der Herzstillstand durch den elektrischen Herzschrittmacher und Defibrillator. Unter diesen Umständen überleben heute zahlreiche Kranke, die früher nie operiert worden bzw. auf dem Tisch gestorben wären. Die Entscheidung über Leben oder Tod unserer Patienten ist also durch die Fortschritte der Anaesthesie oft vertagt von der Operation selbst in die postoperative Phase".

1) Der Anaesthesist 1957 S. 242

Das aber bedeutet, daß die postoperative Phase bereits in einem Stadium, in dem der technische Ablauf des Eingriffes noch nicht abgeschlossen sein muß, beginnen kann. Laienhaft könnte man sich auch vorstellen, die postoperative Phase beginne erst, wenn der Patient den Operationssaal verläßt. Doch kann man es vom juristischen Standpunkt bei der medizinischen Betrachtungsweise bewenden lassen. Denn die Maßstäbe und Grundsätze rechtlicher Würdigung ärztlicher Sachverhalte ändern sich dadurch nicht.

I. Die Funktionen der Nachbehandlung

Zunächst darf der Versuch unternommen werden, die wesentlichen Funktionen ärztlicher Nachbehandlung darzustellen. Als erste Aufgabe postoperativer Behandlung ist die der Prophylaxe und Therapie von Infektionen zu nennen. Zur Prophylaxe und Therapie der Infektion kommt die Sorge um die Absonderung von Exsudaten und Sekreten aller Art, ferner die Bemühung um eine befriedigende Narbenbildung. Dieses Problem umfaßt nicht nur die möglichen Strikturen, sondern ebenso funktionsstörende Narben an den Gliedmaßen und am Stamm. Auch kosmetische Gesichtspunkte gehören hierher. Weitere Aufgabe der Nachbehandlung ist die Wiederherstellung der allgemeinen Leistungsfähigkeit, die Rekonvaleszenz schlechthin, aber auch die Beseitigung spezieller Funktionsstörungen. Schließlich ist die Prophylaxe und Therapie postoperativer Komplikationen zu erwähnen (2). Diese Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sie soll lediglich zeigen, wie

2) vgl. zum Ganzen Schönbauer, Der Anaesthesist 1957 S. 241

vielfältig die Aufgaben der Nachbehandlung geworden sind.

II. Die Rolle des Anaesthesisten in der Nachbehandlung und seine Sorgfaltspflichten

Dem ersten Anschein nach mag all das, was durch die Nachbehandlung bekämpft oder gefördert werden soll, nicht dem Bereich anaesthesiologischer Tätigkeit angehören. Doch bereits die eben zitierten Worte Freys zeigen, welche wichtige Rolle der Anaesthesist in der Nachbehandlung spielt.

Nachdem die Bedeutung von Asphyxie und Schock als Narkosekomplikationen verschwindend gering geworden ist, tauchen andere Komplikationen auf, die man früher wegen der weit strengeren Indikationsstellung und wegen des vorzeitigen Todes des Patienten aus anderen Gründen selten erlebte (3).

In der postoperativen Phase hat der Anaesthesist sein Hauptaugenmerk zunächst auf die Verhinderung respiratorischer und zirkulatorischer Komplikationen sowie auf eine adäquate Ozonversorgung und Kohlendioxydelimination zu richten (4). Es ist darauf zu achten, ob alle Extremitäten bewegt werden können und gut durchblutet sind (5). Die durch die Narkose hervorgerufene flachere Atmung bedingt, daß im Blut weniger Sauerstoff, jedoch mehr Kohlendioxyd transportiert wird. Diese Veränderung muß insbesondere

3) Frey aaO S. 242

4) Foldes, Der Anaesthesist 1971 S. 125

5) Zindler, Der Anaesthesist 1957 S. 76

im Hinblick auf die Empfindlichkeit der Gehirnzellen langsam und allmählich wieder abgebaut werden. Ein Zuwiderhandeln gegen diese Erkenntnis kann einen Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst bedeuten.

Weiterhin ist es Aufgabe des Anaesthesisten, auch nach der Operation dafür zu sorgen, daß der Patient keine Schmerzen leidet. Postoperative Schmerzen werden in der Regel mit Tranquillizern behandelt. Bei Verwendung von Opiaten zu diesem Zweck ist erhöhte Vorsicht geboten, da die Gefahr einer Atemdepression nicht ausgeschlossen werden kann. Foldes bezeichnet die als Analgetika verwendeten Opiate als die vielleicht am häufigsten mißbrauchten Pharmaka in der postoperativen Phase (6).

Prophylaxe und Therapien postoperativer Komplikationen sind im Zusammenhang zu sehen mit der Lösung metabolischer Probleme. Kreislaufstörungen, die Pneumonie sowie Stoffwechselstörungen sind zu berücksichtigen. Zeigt sich bereits bei der Voruntersuchung eine Leberschädigung oder eine Niereninsuffizienz, so ist eine besonders enge Koordination zwischen Anaesthesisten und Internisten geboten (7). Weitere Probleme können sich ergeben, wenn postoperativ eine orale Ernährung nicht möglich ist (8).

Schließlich ist Vorsicht geboten bei der prophylaktischen Verwendung von Antibiotika in der postoperativen Phase. Die kritiklose Anwendung (z.B. von Penicillin) kann die Entwicklung einer allergischen Überempfindlichkeit hervorrufen

6) aaO S. 125

7) Schönbauer aaO S. 241

8) Foldes aaO

sowie die Entwicklung resistenter Stämme verschiedener Bakterien beschleunigen (9).

Der Arzt kann sich in diesem Bereich auch durch ein Unterlassen strafbar machen. Seine Garantenstellung braucht sich dabei nicht aus einem Vertrag zu ergeben. Sie läßt sich auf jeden Fall durch vorangegangenes gefährliches Tun (Ingerenz) begründen. Wer durch aktives Tun, wenn auch schuldlos, die nahe Gefahr eines bestimmten tatbestandsmäßigen Erfolges geschaffen hat, muß den Eintritt des Erfolges verhindern (10). Besteht also aufgrund der Operation bzw. der Anaesthesie eine Gefahr für die Gesundheit des Patienten, so ist der Arzt verpflichtet, den Eintritt des Gesundheitsschadens zu verhindern, egal ob er am Bestehen der Gefahr Schuld hat oder nicht.

Die Erfüllung all dieser Aufgaben gehört zum Aufgabenbereich des Anaesthesisten. Mangelhafte Pflichterfüllung in diesem Bereich kann Ursache eines gesundheitlichen Nachteils des Patienten sein. Da die Nachbehandlung heute einen gefestigten Teil des Heilverfahrens darstellt, verstößt ein Unterlassen grundsätzlich gegen die Regeln der ärztlichen Kunst. Es ist kein Fall denkbar, in dem der Patient nach einer Narkose nicht der Überwachung bedürfte. Wird eine Maßnahme in der Nachbehandlung unterlassen oder eine nicht indizierte Handlung vorgenommen und führt dieser Umstand zu einer Gesundheitsschädigung des Patienten, so kann darin ebenfalls eine Sorgfaltswidrigkeit zu sehen sein. Im einzelnen bestimmt sich dies wiederum nach der lex artis. Die oben aufgezeichneten medizinischen Gesichtspunkte stellen nur einige

9) Foldes aaO S. 126

10) BGHSt 3/203; 7/287; 11/355

elementare Grundregeln dar, die in jedem Fall zu beachten sind. Ist der Gesundheitsschaden auf die unsachgemäße Verwendung eines Medikamentes zurückzuführen, so läßt sich die Vorhersehbarkeit des Mißerfolges in der Regel daran erkennen, daß aufgrund der durch die Operation herbeigeführten Schwächung des Patienten besondere Vorsicht geboten ist und der Arzt deswegen alle möglichen (naheliegenden) Besonderheiten in Betracht ziehen mußte.

Auf jeden Fall sollte der Anaesthesist seine Pflichten in der postoperativen Phase sehr genau nehmen. Intelligente Beachtung der Bedürfnisse des Patienten in der postoperativen Phase beseitigt die Gefahr von Komplikationen und fördert die rasche Rekonvaleszenz des Kranken (11). Die Einrichtung von Wachstationen hat sich zu diesem Zweck außerordentlich bewährt (12). Je besser die Vor- und die Nachbehandlung, desto geringer ist die Krankenhausmortalität (13) und - so sollte man hinzufügen - umso weniger Grund besteht, ärztliche Mißerfolge am Maßstab strafrechtlicher Tatbestände zu messen.

11) Foldes aaO S. 126

12) Frey aaO S. 242

13) Frey aaO

2. Abschnitt: Strafrechtliche Probleme der
Arbeitsteilung beim Anaesthe-
sieverfahren

Nachdem die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anaesthesisten für eigenes Handeln erörtert wurde, stellt sich die Frage, wie weit sein Verantwortungsbereich bei der Zusammenarbeit mit anderen reicht und ob ihm etwa ein Schuldvorwurf für das Fehlverhalten von Mitarbeitern und Hilfskräften gemacht werden kann. Dabei wird unter anderem auch das Verhältnis zwischen Chirurgie und Anaesthesie zu untersuchen sein.

7. Kapitel: Die Sorgfaltspflicht des Arztes
unter dem Gesichtspunkt der Ar-
beitsteilung

I. Sinn und Gefahren der Arbeitsteilung

Wie bei den meisten anderen Berufssparten so wurde auch innerhalb des medizinischen Heilberufes im Rahmen des Fortschritts die technische Arbeitsteilung bei der ärztlichen Heilbehandlung immer weiter vorangetrieben. Bereits Operationen geringen Schwierigkeitsgrades erfordern im Hinblick auf die Sicherheit des Patienten eine reibungslose Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Hilfspersonal. Diese Zusammenarbeit wird jedoch den an sie gestellten Anforderungen nicht immer gerecht. Je spezialisierter der Aufgabenbereich wird, dessen Wahrnehmung dem einzelnen Arzt alleinverantwortlich obliegt, desto größer werden auch die Gefahren und Probleme der Zusammenarbeit. Bei einem Arzt, der die gesamte Behandlung allein durchführt, ist in aller Regel die Koordination der von ihm auszuführenden Einzelakte ohne weiteres gewährleistet, da

ja sämtliche Entscheidungen in seiner Person zusammenfallen. Obliegt die Ausführung der einzelnen Verrichtungen nicht nur einer, sondern mehreren Personen zugleich, so ist die reibungslose Abwicklung des Gesamtvorhabens gefährdet. Es besteht die Gefahr, daß bei einem Arzt bei der Beurteilung seiner Mitarbeiter Fehler unterlaufen, die den Eintritt des Erfolges der Behandlung verhindern können. Ferner können Koordinationsmängel, wie die unzureichende Abstimmung einzelner Maßnahmen aufeinander, die irri- ge Wiederholung derselben oder der Ausfall einer notwendigen Maßnahme auftreten (1). Eine weitere Gefahrenquelle bilden die Kommunikationsmängel. Derartigen Gefahren muß mit spezifischen Sicherheitsvorkehrungen begegnet werden. Da sich aber die Fehlerquellen selbst nicht aus der Welt schaffen lassen, gibt es immer wieder Fälle, in denen sich auch das Strafrecht mit den Problemen der Arbeitsteilung auseinandersetzen muß und entscheiden soll, welche Sorgfaltspflichten dem einzelnen aus ihr erwachsen (2).

II. Die rechtliche Entlastung des Einzelnen

Dabei ergeben sich zunächst Schwierigkeiten, da die am Beispiel des eigenverantwortlich handelnden Einzelnen zum Recht der Fahrlässigkeit entwickelten Grundsätze augenscheinlich nur auf diejenigen Fälle anwendbar sind, in denen das wechselseitige Handeln, nicht aber das koordinierte Zusammenwirken mehrerer Personen beurteilt werden soll. Es ist also bereits fraglich, ob hier die gleichen Maßstäbe und Prinzipien

1) Stratenwerth, Festschrift für Eb.Schmidt S.395

2) Stratenwerth aaO S. 384

wie beim isoliert handelnden Einzelnen zugrundegelegt werden können (3).

Auch in diesem Bereich ist von den bereits im ersten Teil erörterten Maßstäben der Fahrlässigkeit, nämlich der Pflichtwidrigkeit der Handlung und der Vorhersehbarkeit des Erfolges auszugehen, die beide kumulativ sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht gegeben sein müssen. Hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit hat bereits das Reichsgericht ausgeführt, daß keineswegs jede Handlung unterlassen werden müsse, bezüglich der die Möglichkeit gegeben und vorhersehbar ist, daß sie für einen rechtswidrigen Erfolg kausal werden kann (4). Dagegen legt das Reichsgericht die Vorhersehbarkeit in den Fällen des zufälligen Zusammenwirkens mit Dritten sehr weit aus. So bejaht es die Vorhersehbarkeit bei der scherzhaften Benützung eines geladenen und nicht gesicherten Revolvers, den der Theatergast in seinem an der Garderobe abgegebenen Mantel hatte stecken lassen, durch den Logenschließer (5). Die Rechtsprechung stellt hierbei allein auf die Vorhersehbarkeit des Drittverhaltens ab. Es überrascht daher nicht, wenn die Frage, inwieweit ein Arzt für die Fahrlässigkeit anderer, an der Heilbehandlung mitwirkender Personen verantwortlich ist, ebenfalls primär unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit behandelt wird (6).

3) Stratenwerth aaO

4) RGSt 30/25, 27

5) RGSt 34/91; ablehnend Maurach S. 452; vgl. weiter RGSt 61/318; BGHSt 3/62; 4/360; sowie RG JW 1956/453 und OLG Celle NJW 1958/271

6) Stratenwerth aaO S. 386

Doch gerade in den Fällen arbeitsteilig durchgeführter Heilbehandlungen prüft die Rechtsprechung häufig selbständig das Bestehen von Sorgfaltspflichten und damit gleichzeitig die Frage, ob gegen diese verstoßen wurde. Dabei kommen Reichsgericht und Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, daß es nicht ohne weiteres pflichtwidrig ist, wenn sich ein Arzt auf fehlerfreies Verhalten seiner Mitarbeiter und Hilfskräfte verläßt. So heißt es z.B.: "Selbstverständlich darf sich ein Arzt bei täglichen Hilfeleistungen und Hantierungen bei Vorbereitung einer Operation auf seine Schwestern und Gehilfen verlassen, wenn diese dementsprechend vorgebildet und angeleitet sind und in angemessenen Grenzen allgemein überwacht werden." (7)

Dieses Ergebnis wurde bereits im ersten Teil als Vertrauensgrundsatz bezeichnet. Durch die Übernahme des im Straßenverkehrsrecht entwickelten Vertrauensgrundsatzes in den Bereich des ärztlichen Strafrechts ist der Arzt eines Großteils seiner Verantwortung für fehlerloses Wirken seiner Mitarbeiter enthoben. Da aber erfahrungsgemäß auch die zuverlässigsten Mitarbeiter einmal versagen können, muß geklärt werden, wie dieser Vertrauensgrundsatz, der - wie wir noch sehen werden - auch für die Tätigkeit des Anaesthesisten Anwendung findet, zu rechtfertigen ist. Schließlich setzt sich hier ein dogmatisch eigenständiger Gesichtspunkt durch (8). Daran ändert auch der Hinweis nichts, daß es in den genannten Fällen meist um das Unterlassen hinreichender Instruktion und Kontrolle geht, da ja die Garantenstellung der Beteiligten

7) RG bei Goldhahn/Hartmann, Chirurgie und Recht 1937/58

8) Stratenwerth aaO S. 387

von vornherein feststeht und für die Einzelabgrenzung der Sorgfaltspflichten wiederum die allgemeinen Lehren gelten (9).

III. Die Rechtfertigung des Vertrauensgrundsatzes

Auszugehen ist - und insoweit kann der von Stratenwerth gewählten Systematik (10) gefolgt werden - zunächst davon, daß man die Mitarbeiter und Hilfskräfte des Arztes nicht lediglich als "stumme Assistenten" ansehen darf. Denn die Gründe moderner Arbeitsteilung sind nicht zuletzt darin zu sehen, daß aus dem Gesamtverantwortungsbereich des Einzelnen bestimmte Aufgaben herausgelöst und im Aufgabenbereich anderer Personen angesiedelt werden sollen. Wenn diese aber nunmehr auf ihrem Gebiet selbständig denken und handeln kann dies nichts anderes bedeuten, als daß sie in diesem Bereich eine eigene Teilverantwortung tragen, deren der ursprünglich solitär Handelnde nunmehr enthoben ist. Wohl aus diesem Grunde hat der BGH gezögert, vom Operateur selbst eine der Fremdkörperkontrolle dienende vorherige Zählung der Instrumente zu verlangen, weil das nämlich eine Aufgabe sei, "die ihm gerade vor schwierigen Eingriffen, die seine Sammlung auf die eigentliche Aufgabe erfordern, nur in Ausnahmefällen wird zugemutet werden dürfen" (11). Damit hat der BGH den Verantwortungsbereich des Operators zumindest negativ nach einer Richtung abgegrenzt und klargestellt, daß der Chirurg für Un-

9) Stratenwerth aaO S. 387

10) aaO

11) BGH NJW 1955/1488

regelmäßigkeiten jenseits dieser Grenze strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Dieses Ergebnis läßt sich primär aus dem Sicherheitsbedürfnis des Patienten begründen. Es bildet gleichzeitig einen Ansatzpunkt zur Rechtfertigung des Vertrauensgrundsatzes. Denn der vom BGH entschiedene Fall steht nicht für sich allein. Die ärztliche Behandlung erfordert, abgesehen von einer Summe kunstgerecht ausgeführter, technischer Vorrichtungen auch noch die persönliche Beziehung zum Patienten, die durch Routine nicht ersetzt zu werden vermag. Soll dieses persönliche Engagement auch unter den erschwerten Bedingungen des modernen Krankenhausbetriebes erhalten bleiben, so muß der Arzt sich in gewissen Grenzen auf die sorgfältige Mitarbeit seiner Kollegen, Schwestern und Pfleger verlassen können (12).

Doch rechtfertigt sich der Vertrauensgrundsatz nicht allein aus dem Sinn der Arbeitsteilung. Der Vertrauensgrundsatz kann letztlich nicht unumschränkte Anwendung finden. Aus dem Sinn der Arbeitsteilung lassen sich aber geeignete Beschränkungen nicht herleiten.

Hierzu stellt Stratenwerth einen bemerkenswerten Gedanken zur Diskussion (13). Sowohl beim vorsätzlich als auch beim fahrlässig begangenen Delikt läßt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit durch die Beherrschung des tatbestandserfüllenden Geschehensablaufes durch den Täter begründen. Denn auch das Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit hat seinen eigentlichen Bezugspunkt in den Gesche-

12) Stratenwerth aaO S. 388

13) aaO S. 390

hensabläufen der Sachwelt, in rechtsgutverletzenden Kausalprozessen (14). Hierbei ergibt sich eine Parallele zu den Vorsatztaten. Dort wird der Verantwortungsbereich im Verhältnis zu Dritten durch den Begriff der "Tatherrschaft" begrenzt. Diese Grenze bildet bei den Fahrlässigkeitsdelikten die Beherrschbarkeit des Geschehensablaufes im Sinne der Vermeidbarkeit. Wird daher ein Geschehendablauf von einer anderen Person, beispielsweise einer Krankenschwester weitergeführt, die ihrerseits in der Lage ist, ihn zu steuern und etwaige Folgen zu vermeiden, so bleibt eine strafrechtliche Verantwortung des Arztes außer Betracht. Der Argumentation Stratenwerths kann insoweit gefolgt werden. Denn es bleibt immer zu beachten, daß der Dritte ebenfalls eine Person ist, die selbstverantwortlich handelt und somit für ihre Fehler selbst einzustehen hat. Konsequenterweise muß man folgern, daß der Arzt für Sorgfaltsmängel Dritter grundsätzlich nicht verantwortlich ist. Leitet nämlich der Dritte einen Geschehensablauf - sei es auf Geheiß, sei es aus eigener Initiative - selbständig, so kann zwar der Arzt helfend, korrigierend, unterbindend usw. eingreifen, doch wird er dazu in der Regel keinen Anlaß haben. Besteht aber kein Anlaß, in einen Geschehensablauf einzugreifen, so ist die Beherrschbarkeit auf ein Minimum reduziert, da ja insoweit der Beherrschungswille entfällt. Dies ist zumindest so lange der Fall, als dem Arzt keine Umstände bekannt werden, die sein Eingreifen erfordern. Lassen wir einmal das betriebliche bzw. dienstliche Rangverhältnis zwischen Arzt und seinen

14) Stratenwerth aaO S. 390

Mitarbeitern außer Betracht, so ergibt sich, daß die aus dem einen Verantwortungsbereich ausgegliederte und dem anderen Verantwortungsbereich integrierte Tätigkeit nur der Beherrschbarkeit des Dritten unterliegt. Dies zeigt sich doch ganz zwangsläufig auch dort, wo die im Team arbeitenden auf gleicher Rangstufe stehen. Doch auch in einem Verhältnis, in dem einseitige Weisungsrechte bestehen, darf nichts anderes gelten. Der Begriff der Beherrschbarkeit bleibt derselbe.

Festzuhalten bleibt also, daß dort, wo sich die Verhaltensweisen mehrerer Personen berühren, in der Regel jeder darauf vertrauen darf, daß auch die anderen sich sorgfaltsgemäß verhalten werden, weil ja auch sie den Anforderungen der Rechtsordnung unterstehen (15). Gerade dies ist ja einer der Umstände, die eine moderne Arbeitsteilung überhaupt ermöglichen. Denn was nützt dem Einzelnen eine organisatorische Arbeitsteilung, wenn er die Beachtung aller Regeln und aller Vorsichtsmaßnahmen bis ins Detail überwachen muß? Eine Arbeitsteilung kann nur sinnvoll sein, wenn die mit den abgelösten Aufgabenbereichen betrauten Personen als eigenverantwortliche Persönlichkeiten im Gefüge der arbeitsteiligen Koordination aufgefaßt werden. Dieser Gedanke darf auch bei strafrechtlichen Erwägungen nicht unbeachtet bleiben. Man wird Stratenwerth auch insofern folgen müssen, als es sich bei der Frage der Einschränkung der Überwachungs-(sorgfalts-) pflichten nicht um ein Problem der Vorhersehbarkeit handelt. Die Einschränkung der Verantwortung des Arztes beruht vielmehr auf der Eigenverantwortlichkeit

15) Stratenwerth aaO S. 392

der Hilfskräfte (16).

"Es gibt also keine Sorgfaltspflichten, die es gebieten würden, einen bloßen Sorgfaltsmangel anderer Personen in Rechnung zu stellen, wenn dieser zwar möglich oder sogar häufig und deshalb vorhersehbar ist, aber nicht durch konkrete Umstände indiziert wird" (17).

Für den Ersthandelnden besteht danach nur die Möglichkeit eines Verstoßes gegen abgeleitete Sorgfaltspflichten. Ihm obliegen diesbezüglich in erster Linie Überwachungspflichten. Er hat sein Augenmerk darauf zu richten, daß nur solche Hilfspersonen verwendet werden, die in der Lage sind, die an sie gestellten Anforderungen zu erfüllen. Verletzt eine Hilfsperson ihre Sorgfaltspflichten, so ist der Mißerfolg für den Arzt nur dann vorhersehbar, wenn besondere Umstände vorliegen, die geeignet sind, das sonst berechnete Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Hilfspersonen zu erschüttern (18).

16) Stratenwerth aaO

17) Stratenwerth aaO

18) Englisch Langenbecks Archiv 288 S. 579

8. Kapitel: Die Verantwortlichkeit des Anaesthesisten für seine Hilfskräfte

Auf das Verhältnis zwischen Anaesthesist und Anaesthesieschwester, Anaesthesieassistent oder andere Anaesthesiegehilfen kann der Begriff der Arbeitsteilung ebenfalls angewandt werden. Entsprechend für den Bereich der Chirurgie führt Kohlhaas dies deutlich aus (1): "Besonders schwierig ist die Lage des operierenden Arztes. Während der Arzt bei der Visite den Patienten ganz sieht, ihn befühlen oder sprechen kann, beruht die Operation ganz auf dem Grundsatz der Arbeitsteilung". Dies gilt ebenso für die Anaesthesie. Insbesondere die Durchführung der Vorbereitungshandlungen wird in der Regel einer Schwester übertragen. Doch auch während und nach der Operation vermag der Anaesthesist die ihm obliegenden Aufgaben kaum allein zu bewältigen. In besonderem Maße wird dies bei der Herzoperation deutlich. Dabei ergeben sich auch nicht unerhebliche strafrechtliche Probleme. Insbesondere ist zu fragen, inwiefern der Anaesthesist durch die Hinzuziehung eines Dritten zur Heilbehandlung seine Sorgfaltspflichten verletzen kann und ob ihm aus Fehlleistungen des Dritten ein Vorwurf gemacht werden kann.

I. Die Kausalität

Der Problemkreis der strafrechtlichen Haftung des Anaesthesisten für fehlerhaftes Verhalten seiner Hilfskräfte gehört dem größeren Problemkreis der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für dem eigenen Verhalten sich kausal verschwindendes fremdes Verhalten an (2). Denn auch

1) VersR 1955 S. 723

2) Engisch, Langenbecks Archiv 288 S/ 572

bei der ärztlichen Berufsausübung wirkt sich ein fehlerhaftes Erstverhalten häufig nur dadurch verhängnisvoll aus, daß sich das Zweitverhalten entweder des Verletzten selbst oder eines Dritten derart in den Kausalverlauf einschaltet, daß das Erstverhalten nur in Verbindung mit diesem Zweitverhalten ursächlich wird.

Hierbei können bereits erhebliche Kausalitätsprobleme auftreten. Vergewegenwärtigen wir uns noch einmal den für das Strafrecht des Anaesthetisten sicherlich interessanten Kokainfall, jedoch diesmal mit der Besonderheit, daß der Anaesthetist Novokain verwenden will, von der Schwester dieses Betäubungsmittel verlangt, sie ihm jedoch infolge eines Mißverständnisses Kokain reicht. Im ersten Fall konnte die Kausalität ohne weiteres bejaht werden, da die Verwendung von Kokain den Tod des Patienten herbeigeführt hat. Doch wie ist es nun hier? Auf die Frage, ob der Arzt verpflichtet war, das von der Schwester gereichte Mittel zu überprüfen, kommt es bei der Kausalität nicht an. Kann aber ohne weiteres gesagt werden, daß die Anordnung des Anaesthetisten, Novokain vorzubereiten, kausal war für den Tod des Patienten durch Kokain? Oder kommt es lediglich auf die Injektionshandlung oder lediglich auf die fehlerhafte Vorbereitung des Betäubungsmittels an?

Stellt man sich vor, daß der Patient bei der Verwendung von Novokain nicht gestorben wäre, so muß man nach der Äquivalenztheorie konsequenterweise folgern, daß das Anfordern von Novokain kausal für den Tod des Patienten war, obwohl es an sich bei sachgemäßer Durchführung durch die Schwester das Leben des Patienten hätte retten können. Denkt man sich die Bedingung

(Anfordern von Novokain) hinweg, so hätte die Schwester nichts, also auch nichts Falsches getan. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die strafrechtliche Haftung des Anaesthesisten aus anderen Gründen entfallen kann. Dies zeigt aber doch, daß die Frage, ob der Tod bei Verwendung von Novokain ebenfalls eingetreten wäre oder nicht, nur maßgebend dafür sein kann, ob die Anordnung richtig oder falsch war, nicht aber auch dafür maßgebend sein kann, ob sie kausal war. Demnach kann auch hier die hypothetische Erfolgsursache keine Bedeutung gewinnen. Bereits die Anordnung des Anaesthesisten war kausal für den Tod des Patienten. Die Ansicht, wonach ein Zweitverhalten, das auf der Grundlage des Erstverhaltens zu dem schädlichen Erfolg führt, den Ursachenzusammenhang zwischen dem Erstverhalten und dem Erfolg unterbricht, ist heute aufgegeben (3). Dafür ist entscheidend, daß das Zweitverhalten den Kausalzusammenhang eher herstellt als unterbricht.

II. Die Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten bei der Hinzuziehung von Hilfskräften

Nach allgemeinen Grundsätzen setzt die Verantwortlichkeit wegen fahrlässiger Tatbestandsverwirklichung voraus, daß der Täter gegen eine Sorgfaltspflicht verstoßen hat. Dies ist hier schon deswegen problematisch, weil im Rahmen der Arbeitsteilung der Verantwortungsbereich und damit der Umfang der Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten aufgrund der Eigenverantwortlichkeit der Hilfspersonen eingeschränkt ist. Die diesbezüglichen Sorgfaltspflichten des Anaesthesisten bestehen im wesentlichen darin, zu überprüfen, ob eine bestimmte Tätigkeit generell

3) Englisch aaO S. 575

einer Hilfsperson übertragen werden darf, und darüberhinaus darin, den spezifischen Gefahren arbeitsteiligen Zusammenwirkens entgegenzutreten. Durch eine Hilfsperson verursachte Mißerfolge, die nicht auf einen Verstoß gegen diese Pflichten zurückzuführen sind, können die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht begründen. Beruht ein Mißerfolg auf einer Verletzung der erforderlichen Sorgfalt, dann - und nur dann - besteht Anlaß zur Prüfung der Frage, ob das den Erfolg verursachende Verhalten des Dritten und der Erfolg selbst für den Anaesthesisten vorhersehbar waren. Dies wiederum kann nur bejaht werden, wenn besondere Umstände die Vorhersehbarkeit begründen. Welchen Schwierigkeiten diese Prüfung begegnen kann, soll im folgenden veranschaulicht werden.

1. Die Zulässigkeit der Beiziehung von Hilfspersonen

Bevor wir uns nun der Frage zuwenden, welche Sorgfaltspflichten der Anaesthesist im Rahmen der Arbeitsteilung zu erfüllen hat, muß geklärt werden, ob bzw. inwieweit eine Arbeitsteilung überhaupt zulässig ist. Denn der Anaesthesist kann für Fehler von Hilfspersonen zur Verantwortung gezogen werden, ohne daß es auf die Eigenverantwortlichkeit der Hilfskraft ankommt, wenn er die in fehlerhafter oder schädigender Weise durchgeführte Verrichtung selbst hätte vornehmen müssen, also sie dem Hilfspersonal nicht hätte übertragen dürfen (4). Es ist daher zu untersuchen, welche Tätigkeiten der Anaesthesist seinen Hilfskräften zulässigerweise überlassen darf.

4) Hanack AM 1959 S. 498

Die Darstellung erhebt dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit, da in einem Krankenhausbetrieb eine derartige Fülle von Aufgaben anfällt, daß eine abschließende Aufzählung nicht möglich ist.

a) Es sind zunächst diejenigen Aufgaben zu nennen, die weniger mit der individuellen Krankenpflege als vielmehr mit dem internen Krankenhausbetrieb zusammenhängen. Das sind einmal die Tätigkeiten, die der Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit des Betriebes dienen, wie z.B. das Wickeln von Binden, das Auskochen von Spritzen, das Reinigen und Desinfizieren von Instrumenten usw. Zum anderen zählen hierzu die Aufgaben der allgemeinen Krankenbetreuung, wie z.B. das Bettenmachen (5). Es bestehen hier keine Bedenken, die einzelnen Verrichtungen einer Schwester zu überlassen. Diese Aufgaben gehören zum selbständig zu verwaltenden Aufgabenbereich des Hilfspersonals. Aufgaben und Verpflichtungen der ärztlichen Oberleitung ergeben sich hier nur, wenn aufgrund der Eigenart des Krankenhauses besondere Gefahren denkbar sind (6). Sie treffen dann aber grundsätzlich den leitenden Arzt. Ausnahmen können sich weiter ergeben, wenn die einzelnen Tätigkeiten im Rahmen schwieriger und seltener Eingriffe besondere Kenntnisse erfordern.

b) Als weiterer Bereich ist der der Krankenpflege zu nennen. Die Pflege Tätigkeit ist das typische Merkmal des Schwesternberufes; dafür wird sie einer besonderen von der des Arztes verschiedenen Ausbildung unterzogen (7). Daher ist die Übertragung der Pflege Tätigkeit auf die

5) Hanack aaO

6) Hanack aaO

7) Hanack aaO

Schwestern grundsätzlich als zulässig anzusehen.

c) Als weiterer und in diesem Zusammenhang wohl am meisten interessierender Bereich ist der der ärztlichen Hilfstätigkeit zu untersuchen. Darunter sind sowohl die Unterstützung des Arztes bei typisch ärztlichen Tätigkeiten als auch deren selbständige Durchführung zu verstehen. So werden Operationstisch und die Instrumente in der Regel von der Schwester vorbereitet. Die Schwestern werden zur Assistenz Tätigkeit herangezogen. Sie entscheiden aufgrund ärztlicher Ermächtigung über die Verabreichung von Medikamenten und Injektionen, die Durchführung einer Bestrahlung und ähnliches mehr. Dabei ist zunächst immer danach zu fragen, ob der Anaesthetist derartige Tätigkeiten nicht selbst durchführen muß oder allenfalls einem Kollegen übertragen darf.

Da auf allgemeine Grundsätze nicht zurückgegriffen werden kann, ist davon auszugehen, daß der Schutz des Patienten vor Schädigungen seiner Gesundheit im Vordergrund zu stehen hat. Dessen Schutz soll aber insbesondere dadurch gewährleistet werden, daß der Arztberuf eine gesetzlich vorgeschriebene Ausbildung erfordert und nur aufgrund einer besonderen Zulassung ausgeübt werden darf. Demgemäß sind hierin die Schranken für den Einsatz des Hilfspersonals zu suchen, die auf keinen Fall überschritten werden dürfen. "Maßnahmen, die typischerweise medizinisches Studium und ärztliche Ausbildung verlangen, dürfen von der Schwester auch dann nicht vorgenommen werden, wenn sie sich das entsprechende Wissen 'abguckt' oder im Selbststudium erwor-

ben hat" (8). Das bedeutet immerhin, daß die Schwester Tätigkeiten am Patienten nicht selbstständig durchführen darf, soweit damit in die Funktionen des Organismus nicht nur geringfügig eingegriffen wird. Die Tätigkeit des Assistenzarztes ist ihr grundsätzlich verwehrt, wenn es sich nicht um Eingriffe handelt, die auch ein frei praktizierender Arzt noch in der Sprechstunde vornehmen dürfte (9). Im Bereich der Anaesthesie bedeutet dies, daß alle Narkosen, die die Bedienung von Apparaten erfordern, der Schwester nicht übertragen werden dürfen (10). Ebenso darf der Schwester die Durchführung intravenöser Narkosen nicht überlassen werden; dasselbe gilt für Bluttransfusionen.

Einer gut ausgebildeten, auf der Anaesthesiestation eingearbeiteten und als zuverlässig erprobten Schwester können unter anderen folgende Tätigkeiten übertragen werden: Intramuskuläre und subkutane Injektionen, wenn nicht im Einzelfall besondere anatomische Kenntnisse über den Verlauf der Nervenbahnen und ähnliches erforderlich sind; routinemäßige Vorbereitung des Patienten vor der Narkose; die technische Vorbereitung der Narkose (Bereitstellen und Sterilisation der Instrumente); technische Hilfeleistung bei der Narkose und bei Bluttransfusionen; postoperative Wache beim Patienten (11). Voraussetzung ist aber immer, daß nicht besondere Umstände des Falles entgegenstehen.

Die Anwendung dieser Regeln dürfte kaum Schwierigkeiten bereiten. Was aber gilt, wenn kein

8) Hanack aaO

9) Hanack aaO

10) vgl. hierzu den Aufruf der Deutschen Schwesterngemeinschaft in ÄM 1958 S. 1213

11) Weissauer, Der Anaesthetist 1964 S. 391

Arzt zur Durchführung der Narkose zur Verfügung steht, die Durchführung eines Betäubungsverfahrens aber erforderlich ist? Ist hier der Anaesthesist, der etwa gleichzeitig unabkömmlich mit einer anderen Operation beschäftigt ist, berechtigt, die Durchführung der Anaesthesie einer Schwester zu übertragen? Da es sich in einem derartigen Fall nur um eine Notoperation handeln kann, wird man den Anaesthesisten, der sich ja auf die eigene Aufgabe zu konzentrieren hat, mit einer derartigen Entscheidung nicht belasten können. Die Entscheidung liegt vielmehr beim Chirurgen, der die Operation vornehmen soll. Wenn das Leben des Patienten in Gefahr ist und der Chirurg die Anaesthesie nicht selbst durchführen kann, so ist die Übertragung ausnahmsweise als zulässig anzusehen. Der Chirurg hat die Risiken sorgfältig gegeneinander abzuwägen und gegebenenfalls die Schwester genau zu überwachen und ihr eindeutige Anweisungen zu erteilen.

Der Anaesthesist hat in der Regel nur eine geringe Anzahl von Mitarbeitern zur Verfügung, deren Qualifikation dabei noch recht unterschiedlich ist. Er ist grundsätzlich berechtigt, bestimmte Verrichtungen seinen Hilfspersonen zur selbständigen Erledigung zu übertragen. Setzt er keine Hilfskräfte ein, so kann dies unter Umständen sogar einen Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst bedeuten. Das Aufgabengebiet der Hilfskräfte endet jedoch immer da, wo "die mit der Tätigkeit verbundene Verantwortung und Gefahr typischerweise das akademisch geschulte Wissen des Arztes erfordert bzw. erfordern kann und/oder die Maßnahme nur aufgrund der durch ärztliche Ausbildung erworbenen Fertigkeiten

durchführbar ist" (12). Überträgt der Anaesthetist darüberhinaus dem Hilfspersonal weitere Aufgaben, so handelt er pflichtwidrig.

2. Die Beurteilung der Qualifikation der Mitarbeiter

Wenn festgestellt wurde, daß der Anaesthesist bestimmte Aufgaben auf das Hilfspersonal übertragen darf, so besagt dies noch nicht, welche Personen er hierfür verwenden darf.

a) Auswahl der Hilfskräfte

Es leuchtet ein, daß der Vertrauensgrundsatz im Rahmen der Arbeitsteilung nur dann Anwendung finden kann, wenn der Arzt berechtigt war, auf die Zuverlässigkeit der Hilfsperson zu vertrauen. Das aber kann nur bedeuten, daß die Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes von zwei Seiten her einzuschränken ist. Zunächst - wie bereits erwähnt wurde - darf der Anaesthesist nur solange auf sorgfaltsgemäße Mitarbeit vertrauen, als nicht besondere Umstände sein Vertrauen erschüttern müssen. Dies besagt aber doch nur, wann ein berechtigtes Vertrauen enden muß; es besagt aber nicht darüber, wann ein Vertrauen berechtigterweise beginnen darf. Zwar wurde gesagt, daß der Vertrauensgrundsatz in der arbeitsteilig durchgeführten Heilbehandlung ebenso Anwendung findet wie im Straßenverkehrsrecht. Doch besteht dabei ein nicht zu übersehender Unterschied. Zum einen ist es im Straßenverkehrsrecht so, daß zwei voneinander unabhängige Geschehensabläufe aufeinandertreffen, ohne daß dies von den Beteiligten gewollt wäre, während bei der Heilbehand-

12) Hanack aaO

lung die einzelnen Mitarbeiter bewußt nach einem bestimmten Plan oder einer ständigen Übung zusammenwirken. Zum anderen sind sich die einzelnen Verkehrsteilnehmer in der Regel völlig unbekannt und das ihnen zugedilligte Vertrauen beruht auf der allgemeinen Erfahrung, daß sich der andere in der überwiegenden Anzahl aller Fälle ordnungsgemäß verhält. Dagegen lernt der Arzt seine Mitarbeiter in der Zusammenarbeit kennen und kann sich so eine Grundlage für deren Beurteilung verschaffen. Je genauer er eine Hilfsperson kennt, desto mehr (weniger) ist sein Vertrauen in deren Zuverlässigkeit gerechtfertigt. Derartige Möglichkeiten bestehen im Straßenverkehr nicht. Daher muß dort die Berechtigung des Vertrauens in gewissem Maße als fingiert angesehen werden, während in der medizinischen Heilbehandlung ein tatsächlich gerechtfertigtes Vertrauen zu fordern ist. Dieser Gedanke ist keineswegs neu. Er hat lediglich eine allgemeine Formulierung noch nicht gefunden. Was aber sollte sonst gemeint sein, wenn etwa Eberhard Schmidt sagt, daß eine Pflichtverletzung von vornherein ausscheidet, wenn sich der Arzt "öffentlich zugelassener, unter staatlicher Kontrolle stehender Einrichtungen" bedient (13)? Es besagt meines Erachtens, daß sich der Arzt in diesem Fall auf die Zuverlässigkeit der gewählten Einrichtung verlassen darf, weil er seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Wahl der Hilfspersonen und Hilfsmittel erfüllt hat. Ihm obliegen also auch Sorgfaltspflichten bei der Auswahl. Dabei handelt es sich aber nicht um besondere Umstände, die sein Vertrauen erschüttern können, sondern vielmehr um die Frage, ob einer bestimmten Per-

13) Der Arzt im Strafrecht S. 189 f

son überhaupt Vertrauen entgegengebracht werden darf. Ob das von Eberhard Schmidt gewählte Beispiel dabei zutrifft, mag dahingestellt bleiben; der theoretische Ansatzpunkt ist jedenfalls erkennbar.

Diese Einschränkung wird regelmäßig unter dem Gesichtspunkt der unzureichenden Qualifikation der Mitarbeiter behandelt (14). Die Möglichkeit, daß eine der mitwirkenden Personen für die ihr übertragene Teilverrichtung nicht hinreichend qualifiziert ist, bildet eine der besonderen Gefahrenquellen der Arbeitsteilung. Diesen Gefahren kann durch sorgfältige Auswahl und Überwachung der Hilfspersonen entgegengetreten werden. Auch der Anaesthesist muß hier Vorsorge treffen. Er muß bei der Auswahl von Mitarbeitern und Institutionen auf etwaige Umstände achten, die ein Vertrauen von vornherein nicht rechtfertigen würden. Auszuscheiden sind dabei diejenigen Fälle, in denen festgestellt werden muß, daß die Inanspruchnahme der Hilfspersonen und Hilfsmittel unter keinen Umständen - also selbst, wenn diese versagen - als eine zu beanstandende Maßnahme angesehen werden darf. Eine Pflichtverletzung liegt daher in aller Regel nicht vor, wenn sich ein Arzt öffentlich zugelassener, unter staatlicher Kontrolle stehender Hilfsmittel, wie etwa staatlicher Krankenhäuser bedient (15). Dagegen kommt es bei ausgebildeten Krankenschwestern und Pflegern sowohl auf deren individuelle Qualifikation als auch auf die Art der übertragenen Verrichtung an. Da die Schwestern die Krankenpflege als eigenständigen Beruf erlernen, muß sich der Arzt grundsätzlich darauf verlassen

14) vgl. Stratenwerth Festschrift für Eb. Schmidt S. 393

15) Eb. Schmidt aaO

können, daß sie die dazu erforderlichen Kenntnisse besitzen(16). Bei einer neu eintretenden Schwester ist jedoch davon auszugehen, daß sie nur den allgemeinen Teil der Krankenpflege beherrscht, dies aber für die pflegerische Betreuung im einzelnen nicht zutrifft. Dies gilt in besonderem Maße für die zulässige Übertragung ärztlicher Hifstätigkeit. (17) Der Arzt hat die Schwester anzulernen bzw. ihre Einarbeitung durch eine bereits eingespielte Schwester anzuordnen. Aus der Einstellung ungeeigneten Krankenhauspersonals kann jedoch eine strafrechtliche Verantwortung des Anaesthesisten nicht erwachsen, wenn er keinen Einfluß auf die Besetzung der Stellen hatte (18). Dementsprechend hat der Belegarzt nicht selbst die Sorgfaltspflicht der geeigneten Auswahl. Dies spielt jedoch für den Anaesthesisten nur eine untergeordnete Rolle.

Allgemeine Regeln, die für alle Mitarbeitergruppen und für jeden Aufgabenbereich passen, lassen sich nur schwer aufstellen. Der Anaesthesist kann jedoch im allgemeinen davon ausgehen, daß geprüfte Medizinalpersonen die Kenntnisse besitzen, die in der Prüfung nachzuweisen sind (19). Besondere Umstände, wie z.B. lückenhafte Ausbildung, die der leitende Arzt kennt oder kennen muß, können aber zu Ausnahmen führen (20). Übernimmt der leitende Arzt eine neue Anaesthesieabteilung oder einen neuen Mitarbeiter, so ist ein gewisses Maß an "Vertrauensvorschuß" angebracht, da er ja die hier herrschenden Verhältnisse noch nicht kennen kann, andererseits der

16) Hanack aaO S. 499

17) vgl. BGH VersR 1956/222

18) Eb. Schmidt aaO S. 197

19) Weissauer, Der Anaesthesist 1964 S. 388

20) vgl. BGHSt 3/91

Betrieb aber weitergehen muß. In dieser Situation darf er sich darauf verlassen, daß sein Vorgänger bei der Auswahl der einzelnen Mitarbeiter sorgfältig verfahren ist.

b) Überwachung der Hilfskräfte

Weiterhin ist zu prüfen, ob und inwiefern der Anaesthésist verpflichtet ist, seine Mitarbeiter dahingehend zu überwachen, daß sie die ihnen zu eigener Verantwortung zulässigerweise übertragenen Tätigkeiten ordnungsgemäß ausführen. Zunächst wird man hinsichtlich der Überwachung der Mitarbeiter "scharf zu unterscheiden haben zwischen der Situation vor und nach und während der Operation" (21). Denn während der Operation muß im Interesse des Patienten rasch gehandelt werden und jede Ablenkung von der eigenen Konzentration unterbleiben. Dagegen bleibt vor und nach der Operation meist mehr Zeit und Ruhe, den Hilfspersonen Anweisungen zu geben und sie zu überwachen.

Wenn dem Mitarbeiter eine Tätigkeit zulässigerweise übertragen wurde, so besteht aus dem Gesichtspunkt der ärztlichen Leitung eine Überwachungspflicht, deren Umfang nach verschiedenen Gesichtspunkten abzugrenzen ist. Die Pflicht zur Überwachung der Mitarbeiter ist als die Fortsetzung der Pflicht zur sorgfältigen Auswahl anzusehen. Ist ein Qualifikationsmangel bei der Auswahl übersehen worden, so gibt die Überwachung die Möglichkeit, den Mangel noch rechtzeitig zu entdecken und die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen. Die Statuierung der ärztlichen Überwachungspflicht rechtfertigt sich also

21) Englisch, Langenbecks Archiv 288 S. 581

auch aus der einzukalkulierenden und nicht sicher ausschließbaren Mangelhaftigkeit der Auswahl. Abgesehen davon brauchen Qualifikationsmängel nicht nur mit unzureichender Ausbildung oder Erfahrung zusammenzuhängen. Die Qualifikation des einzelnen Mitarbeiters kann auch darunter leiden, daß er zeitlich befristet etwa infolge Übermüdung nicht die volle Leistung zu erbringen vermag. Derartige Umstände können natürlich bei der Auswahl nicht auffallen, sondern nur durch die Überwachung entdeckt und ausgeschaltet werden.

Wie schon angedeutet wurde, ist eine neu eintretende Schwester anzulernen und einzuarbeiten - insbesondere im Hinblick auf die ärztliche Hilfstätigkeit. Während dieser Zeit sollte sie besonders genau überwacht werden, da hier die Gefahr auf Qualifikationsmängeln beruhender Fehlleistungen am größten ist. Intelligenzgrad, allgemeine Erfahrung und Umsichtigkeit der Schwester können berücksichtigt werden. Mit zunehmender Erfahrung und Einspielung ist die Überwachung allmählich zu lockern. (22) Ist die Schwester vollkommen eigearbeitet, so beschränkt sich die ärztliche Kontrolle auf ein Minimum. Eine fortgesetzte mißtrauische Überwachung einer erprobten Schwester würde das Verhältnis zwischen ihr und dem Arzt vergiften, diesen von seiner Hauptaufgabe ablenken und die Schwester in ihrer eigenen Aufmerksamkeit schwächen (23). Denn es erhöht erfahrungsgemäß die Sorgfalt der Schwester, wenn ihr das Bewußtsein gegeben wird, eigenverantwortlich tätig und nicht nur Befehlsempfängerin zu sein. Dies aber liegt im Inter-

22) Hanack aaO S. 501

23) Engisch aaO S. 579

esse einer kunstgerecht durchgeführten Behandlung (24).

Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 6.6.1932 braucht sich der Arzt bei einem jahrelang erprobten Betäubungsmittel "nicht in jedem einzelnen Fall zu überzeugen, ob die Operationschwester auch die richtige Mischung hergestellt hat; anders bei neuen Betäubungsmitteln" (25). Strenger erscheint dagegen die Entscheidung des BGH vom 30.6.1959 (26). Danach muß der Arzt bei einer intramuskulären Injektion in der Nähe des Ischiasnerves besondere Anweisungen für die Richtung der Injektion auch dann geben, wenn er es mit einer sorgfältigen und als zuverlässig bekannten Schwester zu tun hat. Doch muß dieser Ansicht zugestimmt werden, da eine derartige Injektion Kenntnisse über den Verlauf der Nervenbahnen voraussetzt.

Überwachungspflichten hinsichtlich der Krankenpflege obliegen dem Anaesthesisten nur in geringem Umfang, da die Anaesthesieabteilung keine Bettenabteilung ist. Ein Betätigungsbereich eröffnet sich lediglich, wenn der Anaesthesieabteilung eine Aufwach- und Reanimationsstation, ein Beatmungszentrum oder eine Intensivpflegeeinheit unterstehen (27).

Wenn die Krankenschwester in die ihr übertragenen Aufgaben vollständig eingearbeitet ist und sich als zuverlässig erwiesen hat, so daß sich der behandelnde Arzt auf sie verlassen darf, so bleibt die allgemeine Überwachungspflicht des leitenden Anaesthesisten bei allen routinemäßigen Verrichtungen entgegen der von Weissauer (28)

24) Englisch aaO

25) Münch. Med. Wchschr. 32/1139

26) NJW 1959/2302

27) Weissauer aaO S. 391

28) aaO

geäußerten Ansicht in dem dort gewünschten Umfang nicht bestehen. Die nachteiligen Folgen einer derartigen Überwachung wurden bereits angedeutet. Die eingearbeitete Krankenschwester nimmt im Krankenhaus eine Funktion wahr, die herkömmlicherweise als zu ihrem Aufgabenbereich gehörig zu zählen ist und für die sie als ordnungsgemäß geschult gelten kann (29). Nur wenn der Anaesthesist bemerkt, daß eine sonst zuverlässige Schwester in irgendeiner Beziehung zur Unvorsichtigkeit neigt, muß er die daraus resultierende Gefahr unverzüglich beseitigen, also in die Tätigkeit der Schwester eingreifen und den beobachteten Mißstand abstellen (30). Daher stellt auch die Rechtsprechung immer wieder darauf ab, ob und inwieweit besondere Umstände, die zu einer Kontrolle anregen sollten, dem Arzt bekannt waren (31).

Eine planmäßige Überwachung akademisch voll ausgebildeter Mitarbeiter ist grundsätzlich nicht erforderlich (32). Doch dürfen dem Nichtfacharzt Aufgaben, die Spezialkenntnisse voraussetzen, erst dann übertragen werden, wenn er ausreichend darauf vorbereitet wurde und ausreichende Erfahrung gesammelt hat (33). Einem jungen Arzt kann Selbständigkeit bei der Durchführung von Narkosen nur schrittweise eingeräumt werden. Denn es können auch bei ihm nur diejenigen Kenntnisse vorausgesetzt werden, die Gegenstand der Prüfung sein durften (34). Im Bereich der Anaesthesie gibt es wie in jedem anderen Fachgebiet Aufgaben, die einem Anfänger

29) Hanack aaO S. 501

30) Englisch aaO S. 579

31) BGHSt 6/282, 287; BGH NJW 1955/1487 f

32) Petersen DRiZ 1962 S. 234

33) Weissauer aaO S. 390; BGH VersR 60/752

34) Weissauer aaO

keinesfalls zur selbständigen und nicht überwachten Erledigung übertragen werden dürfen.

Überwachungspflichten bestehen auch beim Medizinalassistenten, da dieser zur selbständigen Ausübung der Heilkunde nicht befugt ist. (Nach § 65 I 2 der Bestallungsordnung sind die ärztlichen Verrichtungen unter Aufsicht eines Arztes durchzuführen.) Eine gewisse Selbständigkeit darf der Medizinalassistent je nach dem Grad seiner Ausbildung erhalten. Inwieweit ihm in diesem Fall Narkosen zur selbständigen Durchführung übertragen werden dürfen, ist von Fall zu Fall verschieden. Doch bleiben die Befugnisse grundsätzlich hinter denen des Arztes zurück. Zurückhaltung ist bei medizinisch nicht vollständig ausgebildeten Mitarbeitern immer geboten. Ausnahmen können sich etwa aus Gründen der Personalnot ergeben, wobei die Überwachung dann dem operierenden Arzt obliegen soll. Damit ist allerdings der eigentliche Sinn der Arbeitsteilung verfehlt (35).

3. Koordinationsaufgaben

Aufgrund der Verteilung der einzelnen Aufgaben auf mehrere Personen ist die Koordination der Einzelakte nicht mehr uneingeschränkt gewährleistet. Daraus können sich wiederum Gefahren für den Erfolg der Heilbehandlung ergeben. Der Arzt hat daher grundsätzlich Vorsorge zu treffen, daß Koordinationsmängel nicht auftreten. Der Umfang der erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen hängt dabei entscheidend davon ab, inwieweit die

35) Weissauer aaO

mitwirkenden Personen aufeinander eingespielt sind (36). Diese Pflichten können sich natürlich mit den bereits besprochenen Überwachungs-
pflichten überschneiden. Wesentliche Bedeutung gewinnt die Frage, ob der Anaesthesist darauf vertrauen darf, daß die Mitarbeiter die notwendigen Verrichtungen von sich aus vornehmen werden (37). Dies hängt wiederum von deren Schulung, Erfahrung und Zuverlässigkeit ab.

Bei der Frage der richtigen Koordination lassen sich Leitungs- und Organisationspflichten unterscheiden, die der Natur der Sache nach im wesentlichen dem leitenden Anaesthesisten obliegen. Seine Sorgfaltspflicht besteht zunächst darin, störende Zustände jeglicher Art zu beseitigen oder zu unterbinden. Denn gerade dadurch können Gefahren vermieden werden, die den Grund späterer Koordinationsmängel bilden. Daher hat der leitende Anaesthesist dafür zu sorgen, daß die erforderlichen technischen Einrichtungen und sonstigen Hilfsmittel in einwandfreiem Zustand zur Verfügung stehen. Dabei erschöpft sich seine Sorgfaltspflicht in der Unterrichtung des Krankenhaussträgers über die jeweiligen Mängel in der Ausstattung der Anaesthesieabteilung. In der Krankenbehandlung müssen die generellen Maßnahmen des leitenden und die speziellen des behandelnden Arztes derart aufeinander abgestimmt sein, daß die ordnungsgemäße Versorgung des Patienten gewährleistet ist. Dasselbe gilt im Verhältnis zwischen dem nachgeordneten Arzt und seinen Mitarbeitern. Dabei hat auch der Anaesthesist da-

36) vgl. BGH NJW 1955/1488
37) Stratenwerth aaO S. 396

für zu sorgen, daß durchgeführte Maßnahmen auf dem Krankenblatt oder der Fieberkurve eingetragen werden. Dadurch wird gewährleistet, daß bereits durchgeführte Maßnahmen nicht überflüssig wiederholt und erforderliche Maßnahmen nicht unterlassen werden. Eine Verletzung von Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Koordination kann dem Anaesthesisten nur zum Vorwurf gemacht werden, wenn er die Fehlleistung durch Mängel in der Leitung oder der Organisation ermöglicht oder erleichtert hat (38). Bei einer neu eingetretenen Schwester kann er sich nicht darauf verlassen, daß diese von sich aus vor der Operation die Instrumente sterilisiert oder selbstständig den Assistentztisch vorbereitet. Hier muß er sich davon überzeugen, daß die erforderlichen Maßnahmen durchgeführt wurden. Anders ist dies bei einer Schwester, die derartige Vorbereitungen bereits über einen längeren Zeitraum getroffen hat. Dabei wird man jedoch verlangen müssen, daß er ihr die einzelnen Verrichtungen mindestens einmal zur selbständigen Betreuung überwiesen hat.

Vorher hat der leitende Anaesthesist für die theoretische und praktische Ausbildung der Mitarbeiter zu sorgen, sie auf die möglichen Fehler und Gefahren der Anaesthesie hinzuweisen und ihnen die erforderlichen Weisungen zu erteilen (39). In diesem Zusammenhang darf auf die Entscheidung des BGH verwiesen werden, wonach der Urlaubsvertreter des Chefarztes davon ausgehen darf, daß die Ausstattung des Krankenhauses mit dem bei Operationen benötigten Gerät

38) Weissauer aaO

39) Weissauer aaO S. 389

und Material normalen Ansprüchen genügt (40). Er muß sich danach lediglich mit der vorhandenen Einrichtung vertraut machen, wobei ihm aber eine spezielle Prüfungspflicht nicht obliegt.

4. Vermeidung von Kommunikationsmängeln

Eine weitere besondere Gefahrenquelle der Arbeitsteilung bilden schließlich die Kommunikationsmängel. So können etwa die vom Arzt mündlich erteilten Anweisungen von der Schwester akustisch falsch verstanden werden, wie es sich bereits in der Abwandlung des Kokainfalles gezeigt hat, oder sachlich falsch aufgefaßt werden. Den Arzt trifft hier eine spezifische Sorgfaltspflicht zur Vermeidung derartiger Gefahren, deren Umfang davon abhängt, wie gefährlich sich ein Verständigungsfehler auswirken kann. Da dies aber von Fall zu Fall verschieden ist, kann eine allgemeine Regel, die etwa die Sorgfaltspflichten in ihrer Gesamtheit erfaßt, nicht aufgestellt werden. Die diesbezüglichen Sorgfaltspflichten lassen sich lediglich anhand einiger Beispiele verdeutlichen. Die Pflicht, gegen die Gefahr von Kommunikationsmängeln Vorsorge zu treffen, wird auch nicht durch die Arbeitsteilung aufgehoben, weil es hier gerade darum geht, diejenigen Gefahren auszuschalten, die erst durch die Verteilung der heilkundlichen Tätigkeit auf mehrere Personen hinzukommen (41). Diese Feststellung kann auch bereits für die besprochenen Qualifikations- und Koordinations-

40) BGH VersR 1956/716

41) BGHSt 6/282, 287

mängel übernommen werden.

Die Anordnungen des Arztes müssen also zunächst einmal hinreichend exakt sein und eventuell schriftlich erfolgen. Es genügt nicht, wenn der Anaesthesist den Auftrag zur Bestellung eines Narkotikums (etwa Percain oder Supercain) nur ganz oberflächlich und allgemein und noch dazu ohne Angabe der Konzentration erteilt, obwohl das Mittel neu eingeführt wurde (42). Mißverständnisse müssen durch Rückfragen oder Kontrolle der Eintragungen im Visitenbuch ausgeschlossen werden (43). Der vom BGH in der zitierten Entscheidung beurteilte Fall zeigt überdies deutlich, wie leicht es zu schweren Verständigungsfehlern kommen kann. Der Arzt hatte insgesamt drei Anweisungen gegeben, die allesamt von der Schwester falsch notiert wurden. Daß dabei der Patient besonders gefährdet ist, braucht nicht besonders betont zu werden. Es verdeutlicht aber, weshalb dem Arzt Kontrollpflichten auferlegt werden müssen. Weiterhin ist der Anaesthesist zur Nachschau der Ampullen verpflichtet (44).

In diesen Bereich fällt auch das von Hanack (45) besprochene Urteil des BGH (46). Ein allgemein vorzüglich beurteilter Pflichtassistent mußte in Vertretung des Stationsarztes eine Bluttransfusion an einem Patienten vornehmen, der von einer anderen Abteilung verlegt worden war. Der Patient starb an der Transfusion, weil bei einer fernmündlichen Unterhaltung der zuständigen Stationschwestern über die geplante Verlegung selb Blutgruppe falsch übermittelt worden war, die

42) so RG vom 6.6.1932 Chirurgie und Recht S. 58

43) BGHSt 3/91, 95

44) BGHSt 6/282, 285; OLG Hamburg VersR 1954/125

45) AM 1958 S. 1192 ff

46) 2. Strafsenat 2 Str 5/57

von der Schwester besorgte Blutkonserve mit der richtigen Blutgruppe also nicht übereinstimmen konnte. Dem Angeklagten wird dabei nur zum Vorwurf gemacht, "daß er es unterließ, die Übereinstimmung der transfundierten Blutgruppe mit der Eintragung im Krankenblatt festzustellen".

Hanack wendet dagegen ein, man hätte zu prüfen gehabt, ob und wie weit die Vorbereitung der Transfusion durch die Schwester allgemein oder nach der besonderen Struktur des Krankenhauses zu deren eigenständigem Arbeitsbereich gehörte und ihrer selbständigen Erledigung unterlag. "Fiel die Prüfung bejahend aus (und daran ist kaum zu zweifeln) wäre der Arzt, dem sich besondere Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit oder für fehlende Erfahrung der Schwestern nicht aufdrängen konnten, freizusprechen gewesen" (47).

Diese Ansicht vermag ich nicht zu teilen. Daß die Arbeitsteilung den Arzt nicht derjenigen Sorgfaltspflichten zu entheben vermag, die gerade auf die Beseitigung der sich aus der Arbeitsteilung ergebenden Gefahren abzielen, wurde bereits oben dargestellt. Darüberhinaus ist dem BGH darin zu folgen, daß eine Bluttransfusion dann lebensgefährlich ist, wenn dem Patienten Blut einer falschen Blutgruppe zugeführt wird, und daß dem Angeklagten dies bekannt war. Mag auch die Gefährlichkeit des Eingriffs kein brauchbares allgemeines Abgrenzungskriterium abgeben, so stellt doch die Kontrolle der Eintragung im Krankenblatt angesichts des hohen Risikos einen nur geringfügigen Aufwand an Sorgfalt dar, der dem Angeklagten zumutbar war. Daher ist der Arzt auch grundsätzlich zur Kontrolle der Blutkonserve verpflichtet, wenn er sie selbst

anschließt (48). Daran vermag auch die Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Hilfskräfte nichts zu ändern. Durch die Pflicht des Arztes, die Blutkonserve mit der Eintragung im Krankenblatt zu vergleichen, wird auch der Gedanke der Arbeitsteilung weder zurückgedrängt noch verwässert. Der Arzt braucht hier nicht die Tätigkeit der Schwester zu überwachen, sondern er muß nur das Ergebnis ihrer Tätigkeit überprüfen, wozu ein einziger Blick ins Krankenblatt genügt. Die Einschränkung der Überwachungs- und Kontrollpflichten hat hauptsächlich den Sinn, die durch die Arbeitsteilung herbeigeführte Entlastung des Arztes zu erhalten und ihm die volle Konzentration auf die eigene Aufgabe zu ermöglichen. Dagegen erfordert die Kontrolle der Blutkonserve nur einen minimalen Aufwand. Der Arzt ist ja auch nur verpflichtet, die Bezeichnung der Konserve mit der Eintragung im Krankenblatt zu vergleichen, nicht aber die Richtigkeit der Bezeichnung zu überprüfen. Dieser geringe Aufwand ist ihm aber zuzumuten. Die Tatsache, daß sich das Krankenblatt nicht im Krankenzimmer befand, kann den Arzt ebenfalls nicht entlasten. Sie hätte ihn im Gegenteil zu erhöhter Sorgfalt veranlassen müssen.

Dementsprechend stimmt auch Hanack in einem späteren Aufsatz der Rechtsprechung zu, wonach eine kaum ins Gewicht fallende Mehrbelastung der Ärzte ausdrücklich für zumutbar erklärt wird. "Denn es hieße das Prinzip der Arbeitsteilung in seiner Bedeutung und in seinem Nutzen zerstören, wollte man seine spezifischen Gefahren nicht erkennen und berücksichtigen, sondern leichtfertig

48) vgl. BGH in KHA 1968/111

in Kauf nehmen." (49) Somit brauchte der BGH auf die Zuverlässigkeit der Schwester nicht abzustellen.

5. Zusammenfassung

Der Inhalt der Sorgfaltspflicht des Anaesthetisten läßt sich dahingehend zusammenfassen, daß der Anaesthesist zunächst zu prüfen hat, welche Tätigkeiten er überhaupt auf Hilfspersonen übertragen darf, daß er bei der Auswahl der Mitarbeiter, soweit ihm dies möglich ist, auf hinreichende Ausbildung, Zuverlässigkeit und Gewissenhaftigkeit achten und darum bemüht sein muß, die Mitarbeiter hinreichend in ihren Aufgabenbereich einzuweisen und sie zu überwachen sowie jeden erkennbaren Mißstand abzustellen, daß er aber andererseits bei genügend erprobten und zuverlässigen Mitarbeitern nach dem Grundgedanken der Arbeitsteilung verfahren kann und ihnen im Rahmen des Vertrauensgrundsatzes ohne ständige Überwachung im einzelnen Vertrauen entgegen bringen darf, solange dieses Vertrauen nicht durch besondere Umstände erschüttert wird (50). Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Arzt im Interesse des Patienten größtmögliche Sorgfalt aufzubieten (51). Diese erforderliche Sorgfalt findet ihre natürliche Bestimmung und Begrenzung durch die konkreten Umstände und Verhältnisse. Dabei hat die Begrenzung der Sorgfaltspflichten des Arztes auf die besonderen Gefahren der Arbeitsteilung erhebliche praktische Bedeutung. Denn eine strafrechtliche Verantwor-

49) Hanack AM 1959 S. 497

50) vgl. Engisch aaO 584

51) BGH VersR 1956/714

tung kann danach nur dann bejaht werden, wenn sich infolge eines Sorgfaltsmangels diejenige Gefahrenquelle auswirkt, um deren willen die Sorgfaltspflicht besteht (52). Der Anaesthetist hat es nicht zu verantworten, wenn er etwa eine Schwester anweist, ein Curarepräparat vorzubereiten, diese aber das Mittel hinter seinem Rücken dem Patienten verabreicht. Die Überwachungspflicht bezieht sich nur auf die sachgemäße Ausführung der Maßnahme als solcher. Ist die einer Schwester übertragene Verrichtung deshalb aufsichtsbedürftig, weil beim Patienten mit abnormen Reaktionen zu rechnen ist, so begründet die Vernachlässigung dieser Pflicht nicht die Verantwortung des Anaesthetisten für eine falsche Dosierung des angewandten Mittels durch die Schwester. Hier könnte dem Arzt lediglich zum Vorwurf gemacht werden, daß er möglicherweise gegen eine Kontrollpflicht wegen eines Verständigungsfehlers verstoßen hat (53).

III. Die Vorhersehbarkeit

Weiterhin ist auf die Erkennbarkeit und Vorhersehbarkeit des durch die Fehlleistung des Mitarbeiters eingetretenen Mißerfolges abzustellen. Dem Anaesthetisten ist die Beachtung all dieser Sorgfaltspflichten doch nur möglich, wenn er durch konkrete Umstände auf einen drohenden oder bereits bestehenden Mangel in der Mitarbeit aufmerksam wird. Man kann ihm wohl kaum zumuten, sich dauernd über den Personalbestand oder den Ausbildungsstand jedes einzelnen Mitarbeiters auf dem laufenden zu halten. Dies ist sowohl angesichts der Überbelastung der meisten Krankenhäuser als auch der heutigen Situation am

52) Stratenwerth aaO S. 396; BGHSt 1/11 ff

53) Stratenwerth aaO

Arbeitsmarkt bedenklich. Der dauernde Personalwechsel, vor dem auch Krankenhäuser nicht verschont bleiben, ist in die Erwägungen mit einzubeziehen.

Dabei fällt bereits auf, daß die Sorgfaltspflichten des Arztes in der Arbeitsteilung nur einen allgemeinen Bereich umschreiben, der sich immer erst durch besondere Umstände konkretisieren läßt. Wenn dabei die Vorhersehbarkeit des zum Erfolg hinführenden Geschehensablaufs die Erkennbarkeit der Sorgfaltspflicht voraussetzt, so wird möglicherweise die Grenze zwischen der Pflichtwidrigkeit der Handlung oder des Unterlassens und der Vorhersehbarkeit fließend. Aus diesem Grund halte ich es für angebracht, auch an dieser Stelle nochmals auf die Sorgfaltspflichten einzugehen. Zwar liegt es durchaus im Bereich allgemeiner Erfahrung, daß jeder Mitarbeiter, auch der beste, einmal versagen kann, doch rechtfertigt dies noch nicht den Schluß auf die Vorhersehbarkeit des durch die Fehlerhaftigkeit des Zweitverhaltens vermittelten schädlichen Erfolgs.

Es ist doch bereits fraglich, ob etwa die Vorhersehbarkeit irgendeines Erfolges bzw. Mißerfolges auch die Vorhersehbarkeit des konkret eingetretenen schädlichen Ereignisses begründet. Und weiterhin muß gefragt werden, ob das nach allgemeiner Erfahrung einzukalkulierende Fehlverhalten des Dritten und der dadurch ausgelöste Geschehensverlauf vorhersehbar sein müssen und dem Anaesthesisten nach seinen persönlichen Verhältnissen in dieser Situation ex ante vorhersehbar waren.

Gehen wir zunächst davon aus, daß der schädliche

Erfolg nicht in seiner konkreten Gestalt erkennbar zu sein braucht (54). Tritt der Tod des Patienten durch Verwendung eines kontraindizierten Narkotikums ein, so hängt die Strafbarkeit nicht davon ab, ob die Verabreichung des Betäubungsmittels eine Atmungslähmung oder den Herzstillstand infolge anderer Umstände herbeigeführt hat. Entscheidend ist allein die Vorhersehbarkeit des Todes bei Verwendung des kontraindizierten Narkotikums. Es kommt also wesentlich auf die Vorhersehbarkeit des tatbestandlichen Erfolges an. Demnach muß man auch folgern, daß die Vorhersehbarkeit lediglich einer Körperverletzung nicht ausreicht, um die Verantwortlichkeit wegen fahrlässiger Tötung zu begründen. Das Reichsgericht vertrat zunächst einen anderen Standpunkt mit der Begründung, daß jede Körperverletzung bei Hinzutreten von Komplikationen zum Tode führen könne (55). Doch wurden später Körperverletzungs- und Tötungsvorsatz scharf getrennt. Denn wer einen anderen verletzen will, will diesen nicht unbedingt töten (56). Demnach muß aber auch zwischen Körperverletzungsfahrlässigkeit und Tötungsfahrlässigkeit unterschieden werden (57).

Beruht aber der Mißerfolg auf einem durch die Arbeitsteilung bedingten Mangel, so ist er für den Anaesthesisten doch nur dann vorhersehbar, wenn ihm auch das Fehlverhalten des Dritten erkennbar war. Denn ohne das Fehlverhalten des Dritten ist der Eintritt des schädlichen Erfolges kaum vorstellbar, wenn nicht bereits der Anaesthesist sorgfaltswidrig gehandelt hat. Dann aber gewinnt das Verhalten des Dritten keine Be-

54) Englisch aaO S. 585

55) RGSt 54/350

56) RGSt 61/375

57) Englisch aaO S. 586

deutung. Dieser Gedanke findet sich auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. "Wäre der Erfolg ohne die Verschuldung eines Dritten nicht eingetreten und lag die Möglichkeit eines solchen Eintritts so fern, daß dem Täter die Nichtberücksichtigung dieser Möglichkeit nicht als Verschulden angerechnet werden kann, dann könnte eine Verursachung durch Fahrlässigkeit nicht angenommen werden". (58) Ermöglicht also der Anaesthetist durch Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt eine Fehlhandlung eines Mitarbeiters, so ist die Verletzung oder der Tod des Patienten nur dann als fahrlässig herbeigeführt anzusehen, wenn als Folge der eigenen Pflichtverletzung gerade der tatbestandsmäßige Erfolg vorhersehbar war, was wiederum die Erkennbarkeit des Fehlverhaltens des Dritten voraussetzt.

Dies darf aber nicht dazu führen, auf die Fehlhandlung in ihrer konkreten Gestalt abzustellen (59). Voraussetzung ist, daß das Fehlverhalten der Hilfspersonen von einer Gefahr herrührt, um deren Verhütung willen die Sorgfaltspflicht des Arztes besteht, und daß diese Gefahr dem Anaesthetisten erkennbar war. Verletzt der Anaesthetist seine Aufsichtspflicht und handelt der Mitarbeiter infolge erkennbar mangelnder Qualifikation fehlerhaft, so kommt es auf die Erkennbarkeit der Einzelheiten der Fehlhandlung nicht an. Führt etwa eine Schwester eine Injektion fehlerhaft durch, so ist dies vorhersehbar, wenn sie eine derartige Verrichtung nach ihrem Ausbildungs- und Erfahrungsstand noch nicht vornehmen konnte und dies dem Anaesthetisten erkennbar war; nicht aber kommt es darauf an, ob die Ver-

58) RGSt 61/320 f

59) Dies bleibt bei Engisch aaO unklar

letzung von einer falschen Dosierung des Mittels oder von einem Einstich an einer falschen Stelle herrührt.

Weiterhin soll nach Engisch die Verantwortlichkeit entfallen, wenn sich der zu dem schädlichen Erfolg "hinführende Kausalverlauf ganz anders gestaltet hat als nach der Lebenserfahrung zu erwarten war, indem sich z.B. an das fehlerhafte Verhalten der Operationsschwester weitere Komplikationen angeschlossen haben, die außerhalb der gewöhnlichen Erfahrung liegen"(60). Dem muß zugestimmt werden. Denn es bedarf keiner besonderen Erwähnung, daß atypische und außerhalb jeder Lebenserfahrung liegende Geschehensverläufe nicht vorhersehbar sind.

Festgestellt werden kann also bislang lediglich, daß die Vorhersehbarkeit in zweifacher Hinsicht zu berücksichtigen ist, einmal in Richtung auf das Fehlverhalten des Dritten und zum anderen in Richtung auf den dadurch herbeigeführten Erfolg. Will man dem Sinn der Arbeitsteilung gerecht werden, so darf die Eigenverantwortlichkeit der Hilfspersonen auch bei der Frage der Vorhersehbarkeit nicht unbeachtet bleiben. Denn gerade diese Eigenverantwortlichkeit rechtfertigt die Überlegung, daß der Arzt nicht mit jedem Sorgfaltsmangel, der immer vorkommen kann, zu rechnen braucht. Danach dürfen reine Sorgfaltsmängel ohne Anhaltspunkt nicht in Rechnung gestellt werden, so daß nicht schon die Zuziehung des Hilfspersonals die Vorhersehbarkeit des Mißerfolges bedingt. In diesem Sinn stellt auch Engisch fest: "Daß der Operateur ganz abstrakt an die Möglichkeit denken kann, daß die Opera-

60) Engisch aaO S. 588

tionsschwester diesen oder jenen Fehler begehen könnte, darf nicht genügen, um ihn der Fahrlässigkeit zu zeihen." (61)

Demnach verletzt die positive Handlung (Hinzuziehung von Hilfskräften) weder eine Sorgfaltspflicht noch läßt sich aus ihr die Vorhersehbarkeit späteren Fehlverhaltens herleiten. Die Zuziehung des Hilfspersonals ist der Beginn im Prozeß einer arbeitsteilig durchgeführten Behandlung. Es muß also weiterhin gefragt werden, ob nicht eine Pflichtverletzung in der Unterlassung einer auf allgemeine Sorgfaltsmängel abzielenden Überwachung des Hilfspersonals gesehen werden kann. Die Garantenstellung des Arztes ist ja unbestritten. Hierbei handelt es sich aber wiederum nicht um ein Problem der Vorhersehbarkeit, sondern um die Frage der Verletzung von Sorgfaltspflichten, wobei lediglich sekundäre (62) oder mittelbare Sorgfaltspflichten (63) in Frage kommen. Die Vorhersehbarkeit greift erst bei den Ausnahmen, die sich aus den konkreten, einen Sorgfaltsmangel begünstigenden Umständen ergeben, wieder regulierend ein. Das aber bedeutet, daß solche Umstände immer schon vorausgesetzt werden, wenn sekundäre Sorgfaltspflichten entstehen sollen. Denn wie wir gesehen haben, kann der Anaesthesist nach dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit jeder Person ex ante davon ausgehen, daß die Hilfsperson ihre Sorgfaltspflicht nicht verletzt, wenn er sie sorgfältig ausgewählt hat. Denn nur eine lückenlose Überwachung aller Teilverrichtungen könnte eine hin-

61) Engisch aaO S. 589; im Ergebnis ebenfalls bereits Eb. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht S. 191 ff

62) Stratenwerth aaO S. 392

63) Maihofer, Archiv für Ohren-, Nasen- und Kehlkopfheilkunde 1966 S. 532

reichende Gewähr bieten, daß Sorgfaltsmängel der Hilfskräfte nicht auftreten. Eine derartige Kontrolle würde aber nicht nur die Arbeitsteilung faktisch beseitigen, sondern auch jeden Krankenhausbetrieb lahmlegen.

Es ist daher zu fragen, durch welche Umstände die sekundären Sorgfaltspflichten an Bedeutung gewinnen können. Zum Teil wird versucht, auf die Gefährlichkeit der dem Dritten übertragenen Tätigkeit mit der Maßgabe abzustellen, daß der Arzt bei besonders gefährlichen Tätigkeiten die Hilfspersonen auch besonders scharf zu überwachen habe (64). Das Kriterium der Gefährlichkeit erweist sich jedoch als wenig brauchbar. Ich habe es oben bei den Kommunikationsmängeln bereits einmal angesprochen. Dabei ging es jedoch um den Grad der Gefährlichkeit der Auswirkung eines Kommunikationsfehlers und nicht um die Gefährlichkeit der übertragenen Verrichtung selbst. Zu bemerken ist, daß die besonders gefährlichen Handlungen im Bereich der ärztlichen Tätigkeit ohnehin nicht auf die Hilfspersonen übertragen werden dürfen, da sie regelmäßig ein medizinisches Studium voraussetzen. Ferner wäre festzustellen, welche ärztliche Tätigkeit als ungefährlich angesehen werden soll. Da vollkommen ungefährliche Handlungen in diesem Bereich kaum vorstellbar sind, müßte dies dazu führen, daß auch befähigten und erprobten Hilfskräften niemals Verrichtungen zur selbständigen Durchführungen übertragen werden dürften, die die körperliche Integrität des Patienten in irgendeiner Weise berühren können. Dies aber hat das Reichs-

64) Eb. Schmidt aaO S. 167

gericht ausdrücklich gebilligt (65). Und so stellt Stratenwerth (66) mit Recht fest: "Entweder ist es im konkreten Fall zweifelhaft, ob eine mitwirkende Person die gefährliche Verrichtung auszuführen befähigt und hinreichend zuverlässig ist; dann wird die Überwachung durch den möglichen Qualifikationsmangel oder eben durch die Umstände gefordert, die einen Sorgfaltsmangel begünstigen. Oder es besteht kein Anlaß zu solchen Zweifeln; dann läßt sich auch eine Kontrollpflicht nicht statuieren." Eine Unterscheidung nach der Gefährlichkeit würde bedeuten, daß eine umfassende Überwachungspflicht zu fordern ist, und außerdem die Vorhersehbarkeit des Fehlverhaltens bei jeder Übertragung gefährlicher Verrichtungen von vornherein indizieren.

Die Vorhersehbarkeit setzt vielmehr voraus, daß dem Anaesthesisten ein Umstand in der Person des Mitarbeiters erkennbar wird, der ihm als pflichtbewußten Arzt bedeutet, daß diesem die Tätigkeit nicht übertragen werden darf oder eine bereits übertragene Tätigkeit wieder entzogen werden muß. Dabei muß der Anaesthesist sich sagen können, daß die weitere Mitarbeit dieser Hilfsperson eine Gefährdung für Leben und Gesundheit des Patienten darstellen kann. Der Bereich der konkreten Umstände läßt sich jedoch nicht allgemein umschreiben, da die Ursachen der zu erwartenden Unzuverlässigkeit des Dritten verschiedener Natur sein können (mangelnde Ausbildung oder Erfahrung in einem Teilbereich, Überforderung und Übermüdung, Krankheit, Trunkenheit usw.). Wesentlich ist, daß die besonde-

65) vgl. die bei Stratenwerth aaO S. 398

Fußn. 57 zitierte Entscheidung

66) aaO S. 398

ren Umstände, die eine Pflichtverletzung begünstigen, gleichzeitig auch die Erkennbarkeit des Fehlverhaltens der Hilfspersonen indizieren können. Hat etwa eine Schwester noch nie eine Injektion durchgeführt und überträgt der Anaesthesist ihr die Durchführung einer Injektion, so handelt er pflichtwidrig, weil er den erkennbaren Qualifikationsmangel nicht berücksichtigt hat. Die Vorhersehbarkeit ergibt sich daraus, daß der Anaesthesist bei dieser Sachlage mit einem Fehlverhalten der Schwester und der damit verbundenen Möglichkeit eines Mißerfolges rechnen mußte. Abstrakt gesehen ergibt sich die Verletzung der Sorgfaltspflicht also daraus, daß der Anaesthesist die zu einer Gefährdung führenden Umstände nicht abgestellt hat, obwohl er die Gefahr erkennen und die sich daraus ergebenden möglichen Folgen vorhersehen konnte. Die dabei erkennbare Verquickung von Pflichtverletzung und Vorhersehbarkeit erscheint mir unumgänglich. Sie bedeutet nicht, daß bei Vorliegen einer Pflichtverletzung auf die Vorhersehbarkeit des schädlichen Erfolges geschlossen werden darf. Denn die Erkennbarkeit der Sorgfaltspflicht und ihres Inhalts wird zugleich durch die höchstpersönlichen Fähigkeiten und Verhältnisse des Anaesthesisten bestimmt. Damit erhält der Vorwurf der Fahrlässigkeit eine individualisierende Note. So mag es vorkommen, daß bei einem größeren Verkehrsunfall viele Verletzte zu gleicher Zeit in einer Klinik behandelt werden müssen. Um allen Erfordernissen gerecht zu werden, ist dabei der Einsatz auch weniger erprobter Kräfte erforderlich. Noch dazu muß unter Zeitdruck und mit geringerer Bedächtigkeit vorgegangen werden. Der Einsatz nicht hinreichend qualifizierter Hilfspersonen reicht dann zu einem Fahrlässigkeits-

vorwurf nicht aus, da die Beachtung der sonst gebotenen Sorgfalt wegen der besonderen Situation und ihrer Auswirkungen auf die persönlichen Verhältnisse und Fähigkeiten den Ärzten nicht möglich ist (67).

Zur Begründung dieser engen Verbindung zwischen Pflichtverletzung und Vorhersehbarkeit muß angeführt werden, daß die Pflichtverletzung ja auch subjektiv vorliegen muß. Dies setzt aber voraus, daß die Sorgfaltspflicht dem Anaesthesisten erkennbar war. Wenn aber das Bestehen sekundärer Sorgfaltspflichten konkrete Umstände voraussetzt, dann müssen diese dem Anaesthesisten erkennbar gewesen sein, um überhaupt die Verletzung der gebotenen Sorgfalt feststellen zu können. Es handelt sich dabei aber um dieselben Umstände, die Grundlage der Vorhersehbarkeit des Fehlverhaltens des Mitarbeiters sind. Der tatbestandsmäßige Erfolg ist vorhersehbar, wenn das erkennbare Fehlverhalten des Dritten zur Verletzung oder zum Tod des Patienten führen kann und der Anaesthesist dies nach seinen persönlichen Verhältnissen erkennen konnte.

Die Vorhersehbarkeit ist ex ante vom Standpunkt des behandelnden Arztes zu beurteilen. Die vorhersehbaren Gefahren müssen dabei das Verhalten eines pflichtbewußten Anaesthesisten beeinflussen können. Die Vorhersehbarkeit lediglich entfernter Möglichkeiten hat keine Bedeutung (68).

67) Englisch aaO S. 585

68) Englisch aaO S. 589

9. Kapitel: Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche des Anaesthesisten und des Chirurgen

Nunmehr kann auf die strafrechtlichen Folgen eingegangen werden, die im Falle eines zu einem Mißerfolg führenden Zusammenwirkens von Chirurg und Anaesthesist eintreten. Dazu bedarf es allerdings der Klärung der Frage, welche Stellung der Anaesthesist im Team der zusammenarbeitenden Spezialisten einnimmt. Denn bei der Prüfung der strafrechtlichen Verantwortung des Anaesthesisten kann es nicht ohne Belang sein, ob der Anaesthesist eine freie und unabhängige Stellung innehat oder ob er etwa den Weisungen des Chirurgen unterworfen ist.

I. Die Stellung des Anaesthesisten

1. Von der Anerkennung der Anaesthesie zur Unentbehrlichkeit

Wie wir bereits im ersten Kapitel gesehen haben, kann die Anaesthesie bereits auf eine ziemlich lange Geschichte zurückblicken. Als selbständiges Fachgebiet fand sie jedoch erst in den Jahren nach 1950 Anerkennung. Dieser Umstand bedingt ein zahlenmäßiges Mißverhältnis zwischen Anaesthesisten und Chirurgen. So gab es 1962 in der Bundesrepublik erst etwa 200 Anaesthesisten, eine im Vergleich zu etwa 4.200 Chirurgen viel zu geringe Zahl. Die Zahl der Anaesthesisten steht in keinem Verhältnis zur Bedeutung der laufend anwachsenden chirurgischen Tätigkeit (1). Der Mangel an Anaesthesisten macht sich in den Landkrankenhäusern besonders bemerk-

1) Weissauer, Der Anaesthesist 1962 S. 240

bar. Dieses Mißverhältnis versuchte man bereits Jahr vorher durch eine Übertragung anaesthesiologischer Aufgaben auf die Krankenschwestern zu beheben. Doch hiergegen verwahrte sich die Deutsche Schwesterngemeinschaft 1958 in einem Aufruf:

"Es gehört nicht zu den Aufgaben einer Schwester, Inhalationsnarkosen, Trachealnarkosen, intravenöse Narkosen und überhaupt alle Narkosen zu geben, die eine Bedienung von Apparaten erfordern. Diese Aufgaben gehören in den Aufgabenbereich des Arztes und dürfen vom Pflegepersonal nicht verlangt werden." (2)

Gegen eine derartige Delegation ärztlicher Aufgaben spricht sich auch Hanack aus (3). Alle Narkosen, die eine Bedienung von Apparaten erfordern, übersteigen die Kompetenzen der Schwestern. Diese Bedenken wurden zu Recht laut, denn die Narkose führt den menschlichen Körper oft hart an die Grenzen des Lebens und darf daher nur von erfahrenen und geübten Ärzten vorgenommen werden. Da das Anaesthesieverfahren sowohl eine prä- als auch eine postoperative Überwachung und Betreuung des Patienten erfordert und in allen Phasen der Behandlung Komplikationen auftreten können, deren Bekämpfung des Wissens und der Erfahrung eines mit der Anaesthesiologie vertrauten Arztes bedarf, ist es geboten, zumindest in schwierigeren Fällen einen Fachanaesthesisten beizuziehen. Dies kann soweit führen, daß der Chirurg zu prüfen hat, ob die Durchführung der Operation ohne Zuziehung eines Anaesthesisten einen Verstoß gegen die

2) AM 1958/1213

3) AM 1959 S. 497

Regeln der ärztlichen Kunst bedeutet (4). Dementsprechend haben auch die Krankenhäuser in den letzten Jahren in zunehmendem Maße Stellen für Anaesthesisten geschaffen. In Italien besteht ein Gesetz, das das Bestehen eines Anaesthesiedienstes an Krankenhäusern von bestimmter Größe zur Pflicht macht. Es bestimmt in hinreichend genauer Form die Zuständigkeiten des Anaesthesiespezialisten (5).

2. Das Verhältnis zwischen Chirurgie und Anaesthesie

Die Aufgaben des Anaesthesisten wurden anhand einiger Einzelbeispiele bereits im ersten Abschnitt besprochen. Der Anaesthesist verhindert mit den differenzierten Methoden der Anaesthesie das Auftreten der sonst mit der Operation verbundenen Schmerzen und schafft dadurch dem Operateur günstige Operationsbedingungen. Zum anderen überwacht er während der Operation die vitalen Funktionen des Organismus. Insoweit bestehen keine Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zum Aufgabenbereich des Chirurgen. Es können sich jedoch in allen Phasen des Operationsprozesses Überschneidungen ergeben. Die daraus resultierenden Gefahren sind durch konkrete Verteilung der Zuständigkeiten zu beseitigen. In den meisten Krankenhäusern erledigen sich derartige Schwierigkeiten durch die tägliche Zusammenarbeit von selbst. Bleiben durch die Behandlung Gesundheitsschäden zurück, so lassen sich die Ursachen - soweit diese überhaupt ermittelt werden können - regelmäßig auch dem einen

4) Weissauer aaO S. 240

5) Marrubini, Der Anaesthesist 1958 S. 113

oder anderen Verantwortungsbereich zuordnen. Denn bei derartigen Zwischenfällen handelt es sich meist um typische Operationsfolgen oder um typische Anaesthesieschäden (6), bei denen die Zuordnung von vornherein keine Schwierigkeiten bietet.

Dies allein besagt aber noch nichts über die interne Beziehung zwischen Chirurgie und Anaesthesie. Nachdem sich die Anaesthesie zum selbständigen Fachgebiet entwickelt hatte, nahm sie im Verhältnis zur Chirurgie eine Art "Juniorenstellung" ein. Auch diese Art der Arbeitsteilung kennt ihre speziellen Probleme (7). Zentrale Bedeutung nimmt dabei die Frage nach der rechtlichen und faktischen Prädominanz des "Seniorpartners" ein. Eine überkommene Auffassung sah im Chirurgen auch im Verhältnis zum Anaesthesisten den "Vorherrscher" im Operationsaal. Die neuere Meinung sieht im Zusammenwirken zwischen Chirurg und Anaesthesisten ein Teamwork Gleichberechtigter (8).

Am deutlichsten wird das Problem bei der Frage, wer die Verantwortung für Fehler des anderen im Operationssaal trägt. Ob es eine Prädominanz tatsächlich gibt, soll anschließend besprochen werden. Vorher dürfen jedoch noch die Ansichten einiger Ärzte zu diesem Thema wiedergegeben werden.

Stellvertretend für die Chirurgen stellt Professor K.H. Bauer fest (9):

6) Weissauer aaO S. 243

7) Weissauer aaO S. 241

8) Weissauer aaO

9) Langenbecks Archiv 282 S. 171 f

"In all diese Naturkonstanten greift heute der Anaesthetist ein: er schaltet das Bewußtsein aus, betäubt den Schmerz, erschlaft die Muskelkraft, - die ja für den Operateur immer hinderlich ist - legt die Atmung still, übernimmt andererseits selbst die Beatmung, ersetzt das vom Operateur 'vergossene' Blut völlig, begegnet dem Schock usw. kurzum, wir stehen heute im Operationssaal vor der irreversiblen Tatsache der Arbeitsteilung. Der Operateur widmet sich ganz und nur seiner Operation, während der Anaesthetist alle vitalen Funktionen des Kranken steuert und überwacht. Wer Paradoxa liebt, kann es auch so ausdrücken: der Anaesthetist ist Spezialist für alles Nichtoperative, für alles Nichtspezialistische, gewissermaßen für alles Allgemeinchirurgische, während der Operateur Spezialist für die spezielle Operation ist."

In diesem Sinn äußert sich auch Professor Starlinger (10):

"Der Operateur muß pflichtgemäß seine Forderungen an die Anaesthesie anmelden; er muß aber auch Ratschläge oder Bedenken des Anaesthesisten berücksichtigen und darf nicht starr sein Ziel trotzdem verfolgen, das er bei der Nichtanerkennung der tatsächlichen Belastungsfähigkeit des Kranken vielleicht eben noch erreichen, aber nicht festhalten kann. Der Operateur vermag beim heutigen Stand der Dinge die Verantwortung für Durchführung und Ausgang, Vorbereitung, Planung und Folgen einer Allgemeinbetäubung nicht mehr zu tragen."

10) Wien med. Wchschr. 1959 S. 483

Nach Ansicht der Anaesthesisten üben diese ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit aus und tragen die Verantwortung für Anaesthesiefehler alleine. Es steht außer Zweifel, daß danach dem Anaesthesisten ein höheres Maß an Verantwortlichkeit zufällt. Doch ist dies lediglich die notwendige Folge größerer Selbständigkeit und erweiterter Entscheidungsbefugnisse. Demgegenüber wird der Chirurg entlastet (11).

II. Bestehen gegenseitige Weisungsrechte der Fachärzte?

Anaesthesist und Chirurg arbeiten bei der Operation gleichzeitig nebeneinander. Ihre enge Zusammenarbeit dient dem selben Ziel. Nach heute weit verbreiteter Ansicht steht der Anaesthesist dem Chirurgen als gleichberechtigter Partner im Team gegenüber. Es bleibt also lediglich festzustellen, ob nicht die selbständige und unabhängige Stellung des einen Arztes durch Weisungsrechte des anderen eingeschränkt werden kann. In diesem Zusammenhang darf auf die umfassende Darstellung bei Weissauer verwiesen werden (12).

1. Der Anaesthesist als Facharzt

Zunächst ist es unumstößliche Tatsache, daß der Anaesthesist dem Chirurgen als Facharzt gegenübersteht. So klar sich dies darstellen läßt, ist es doch den Patienten oft nicht bekannt. So ist der erste Eindruck des Patienten in der Regel derjenige, daß die Initiative im Rahmen der

11) Stratenwerth, Der Anaesthesist 1963 S. 270
12) Der Anaesthesist 1962 S. 239 ff

Gesamtbehandlung vom Chirurgen ausgeht. Er bestimmt Zeit und Ort der Operation im Einvernehmen mit dem Patienten und schlägt oft sogar den beizuziehenden Anaesthesisten vor. Ferner darf daran erinnert werden, daß das Anaesthesieverfahren noch vor wenigen Jahren aufgrund des einschneidenden Mangels an Fachanaesthesisten in den meisten Fällen vom Chirurgen selbst oder dessen Hilfskräften durchgeführt wurde. Aus diesen Gesichtspunkten auf eine unselbständige Stellung des Anaesthesisten zu schließen, liegt nahe. Doch müssen solche Erwägungen außer Betracht bleiben. Es kommt lediglich darauf an, daß der Anaesthesist dem Chirurgen aufgrund der vom Ärztestand mit der Ergänzung der Facharztordnung getroffenen Entscheidung als Facharzt gegenübersteht und daß der Anaesthesist dabei auf seinem engsten und ureigensten Fachgebiet tätig wird (13). "Der Facharzt für Anaesthesie spielt hierbei die Rolle der anerkannten Autorität in allen Dingen, die mit der Anaesthesie, Reanimation, Schock- und Schmerzbekämpfung zusammenhängen." (14)

In diesem Zusammenhang darf ich auf die Vorschriften des § 1 der Berufsordnung deutscher Ärzte und des § 1 II BÄO hinweisen, die übereinstimmend klarstellen, daß der ärztliche Beruf seiner Natur nach ein freier Beruf ist. Damit wird unter anderem die Entscheidungsfreiheit des Arztes im Bereich seiner unmittelbaren Berufsausübung konstituiert, die ihm grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob er seinen Beruf frei oder in abhängiger Stellung ausübt, zu-

13) Weissauer aaO S. 244

14) Frey, Der Anaesthesist 1963 S. 271

stehen muß.

2. Die Notwendigkeit der Konzentration auf die eigene Tätigkeit

In einer bereits zitierten Entscheidung stellt der Bundesgerichtshof fest, daß die Möglichkeit des Chirurgen sich auf die bevorstehenden Aufgaben in bestmöglicher Weise zu konzentrieren, gewährleistet sein muß (15). Dies ist aber nur möglich, wenn er sich um andere Verantwortungsbereiche, also auch den des Anaesthesisten nicht zu kümmern braucht. Nur dann ist eine optimale Konzentration auf die eigene Tätigkeit gewährleistet. Die selben Erwägungen müssen auch für die Tätigkeit des Anaesthesisten gelten. Diesem Gedanken entspricht auch die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes zum Verbot der Doppeltätigkeit nach der Facharztordnung (16). Danach hat dieses Verbot den Sinn, den Facharzt im Interesse seines Leistungsniveaus zur Konzentration seiner ärztlichen Tätigkeit auf sein Fachgebiet zu zwingen.

3. Die Unvereinbarkeit von Weisungsrechten mit dem Sinn der Spezialisierung

Der Hinzuziehung eines Spezialisten liegt regelmäßig der Gedanke zugrunde, daß dieser die anstehenden Spezialaufgaben besser zu bewältigen vermag. Das größere Wissen und die größere Erfahrung des Spezialisten auf seinem Gebiet sollen zum Nutzen des Patienten die praktische Durchführung der Operation erleichtern. Der

15) BGH NJW 1955/1487

16) BayVerfGH in ÄM 1961/2359

über die Grenzen des vom Einzelnen Erfassbaren hinausgewachsene Erfahrungsschatz wird durch die Aufteilung in Fachgebiete beherrschbar. Der Spezialist kann dadurch auf seinem Gebiet besondere Kenntnisse und Erfahrungen sammeln. Es wäre demnach sinnwidrig, dem auf einem Spezialgebiet weniger erfahrenen Arzt ein Weisungsrecht gegenüber dem Spezialisten zu verleihen (17).

Damit soll aber nicht in Abrede gestellt werden, daß der Chirurg berechnigte Forderungen an den Anaesthesisten stellen kann. Dies ist jedoch kein Indiz für das Bestehen von Weisungsrechten. Zum einen handelt es sich lediglich um eine notwendige Folge der Arbeitsteilung, zum anderen stehen auch dem Anaesthesisten derartige Forderungsrechte zu. Voraussetzung ist aber immer, daß diese Forderungen *lege artis* zu Recht gestellt werden. Ergeben sich aufgrund der präoperativen anaesthesiologischen Untersuchung Bedenken gegen den Operationsplan des Chirurgen, so hat der Anaesthesist seine Bedenken beim Chirurgen anzumelden und gegebenenfalls eine Änderung des Operationsplanes zu verlangen, den Zeitpunkt der Operation zu verschieben oder sogar auf das Unterbleiben der Operation zu dringen (18).

Hiergegen wendet sich Engisch (19). Seiner Ansicht nach ist die Selbständigkeit des Anaesthesisten keine absolute, sondern in mehreren Hinsichten beschränkt. Die Entscheidung über die Art der Anaesthesie, ob eine Allgemeinbe-

17) Weissauer aaO S. 244

18) Weissauer aaO

19) Langenbecks Archiv 297 S. 250

täubung oder Lokalanaesthesie durchgeführt werde, liege beim Chirurgen. Englisch stellt sich vor, "daß die Entscheidung über die Art und Weise der Betäubung dermaßen von dem Operationsplan abhängig ist, daß dieser Plan und insoweit der Chirurg bezüglich der Art der Betäubung den Ausschlag gibt."

Nun läßt sich sicher feststellen, daß bei einer ganzen Reihe von Operationen immer wieder ein und dasselbe Anaesthesieverfahren durchgeführt wird. Steht eine derartige Operation bevor, so wird der Chirurg dem Patienten von vornherein ohne vorherige Rücksprache mit dem Anaesthesisten erklären, welches Anaesthesieverfahren üblicherweise und auch im konkreten Fall durchgeführt wird. Genaugenommen bestimmt aber auch hier der Operateur nicht die Art des Verfahrens, sondern er hält sich an die allgemeine Übung, die aber ihrerseits wiederum auf einer Bestimmung des Anaesthesisten beruht. Der Chirurg kann auch aufgrund seiner Erfahrung entscheiden, ob bei einer bestimmten Operationsart gegen ein bestimmtes Verfahren eine Kontraindikation besteht. Besonderheiten aber, die in den Umständen des Einzelfalles begründet sind, sind in erster Linie vom Anaesthesisten in eigener Verantwortung zu berücksichtigen. Darüberhinaus hat die Erfahrung gezeigt, daß der Anaesthesist eher in der Lage ist, diejenigen Störungen zu erkennen, die durch den operativen Akt hervorgerufen werden. Dazu zählen insbesondere durch den operativen Eingriff bedingte Reflexe, Blutverlust, unvorhergesehene Reaktionen auf Bluttransfusionen, tracheobronchiale Aspiration von Blut,

Eiter und Magensaft (20). Demnach kann auch der von Engisch gezogenen Schlußfolgerung nicht gefolgt werden. Zwar hängt die Art des Anaesthesieverfahrens vom Operationsplan des Chirurgen ab, doch hat der Anaesthetist darüber als typische Fachfrage seines Aufgabenbereichs selbst zu entscheiden, was als optimale Lösung der mit dem Operationsplan an die Anaesthesie gestellten Forderungen in Betracht kommt (21). "Es bedarf keiner Begründung, daß die Wahl des Betäubungsmittels, die Entscheidung zwischen Allgemeinnarkose und Spinalanaesthesie beim Anaesthetisten liegen soll." (22) Denn die Wahl des Anaesthesieverfahrens hängt nicht nur von der Art des Operationsplans, sondern auch von Art und Schwere der in Frage stehenden Operation sowie vom Ergebnis der anaesthesiologischen Voruntersuchung, der Anamnese und allen übrigen Umständen ab, die für die Durchführung des Verfahrens von Bedeutung sein können. Dies kann so weit führen, daß der Chirurg gezwungen ist, aufgrund anaesthesiologischer Bedenken den Operationsplan abzuändern. Dabei haben die beteiligten Ärzte in erster Linie darauf zu achten, daß die getroffenen Entscheidungen zum Wohl des Patienten in ihrer Gesamtheit ein optimales Maß an Sicherheit bieten.

So hat z.B. der Anaesthetist den Chirurgen auf die Erstickungsgefahr durch aspirierte Speisereste während der Narkose aufmerksam zu machen. Demgegenüber könnte sich der Chirurg möglicherweise auf den berechtigten Standpunkt stellen, daß mit der Operation nicht länger gezögert

20) Nissen, Der Anaesthetist 1963 S. 266

21) Weissauer aaO S. 244 Fußn. 21

22) Nissen aaO

werden darf und das Risiko einer ungenügenden Magenentleerung in Kauf genommen werden muß (23).

Derartige Konfrontationen laufen in der Regel auf eine vernünftige Abwägung der in Kauf zu nehmenden Risiken hinaus. Sollte eine Einigung nicht erzielt werden können, so wird der Anaesthesist unter Umständen seine Mitwirkung an der Operation abzulehnen haben. Damit ist gleichzeitig klargestellt, daß die Anforderungen aus dem Bereich der Chirurgie grundsätzlich nicht höher zu bewerten sind als diejenigen aus dem Bereich der Anaesthesiologie, sondern immer denjenigen stattzugeben ist, deren Erfüllung der Sicherheit des Patienten am meisten Rechnung trägt. Da aber der Spezialist dies für seinen Bereich - zumindest praesumtiv - besser beurteilen kann, kann es gegenseitige Weisungsrechte nicht geben. Die Forderung nach Weisungsrechten wäre mit dem Sinn der Spezialisierung in der Medizin unvereinbar. Dabei darf es auch keine Rolle spielen, daß die Anaesthesie auch als Hilfstätigkeit im Verhältnis zur Chirurgie anzusehen ist. Denn darüberhinaus muß die Tätigkeit des Anaesthesisten hinsichtlich der Überwachung der vitalen Funktionen in Betracht gezogen werden. Auch die Operation ist nur eine Maßnahme im Interesse des Patienten, ein Mittel zum Zweck und kein Selbstzweck (24). Der Erhaltung des Lebens durch Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen kommt die primäre und dem Erreichen des mit der Operation erstrebten Zieles nur sekundäre Bedeu-

23) vgl. zu diesem Beispiel Englisch aaO S. 251

24) Weissauer aaO

tung zu (25).

4. Der Unterschied zur Zusammenarbeit mit den Hilfskräften

Dagegen läßt sich nicht bestreiten, daß der Chirurg gegenüber dem oftmals die Narkose durchführenden Hilfspersonal weisungsbefugt ist. Die Inanspruchnahme des Hilfspersonals zur Durchführung der Anaesthesie war jahrelang die Regel. Wieweit die Weisungs- und Überwachungspflichten gegenüber dem Hilfspersonal gehen, ist zwar insbesondere bei der Abgrenzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Chirurgen umstritten - die Lösung dieser Frage untersteht jedoch nicht mehr der gewählten Thematik. Kein Streit besteht aber darüber, daß das Hilfspersonal, dem die Narkose übertragen wird, unter der Oberleitung des Chirurgen steht (26).

Als Ergebnis läßt sich zusammenfassen, daß der Anaesthesist im Rahmen der modernen Arbeitsteilung einen hinreichend abgegrenzten und im einzelnen spezifizierten Aufgabenbereich selbstständig und als Gleichberechtigter wahrzunehmen hat.

25) Weissauer aaO

26) Weissauer aaO S. 245

III. Die Abgrenzung der Verantwortung im Strafrecht

Wie wir bereits gesehen haben, haftet strafrechtlich nur derjenige, dessen eigenes rechtswidriges und schuldhaftes Handeln den Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt. Eine Haftung für Fremdverschulden ist dem Strafrecht fremd. Auch kennt das Strafrecht eine allgemeine, der Regelung des § 830 I 2 BGB entsprechende Vorschrift nicht, wonach mehrere an einer unerlaubten Handlung Beteiligte einzeln und eigenverantwortlich auch dann haften, wenn sich die Person des Schadensverursachers nicht feststellen läßt. Aus diesem Grund muß bei der strafrechtlichen Würdigung von Handlungen im medizinischen arbeitsteiligen Verfahrens immer zuerst die konkrete Ursache des eingetretenen Mißerfolges ermittelt werden. Läßt sie sich feststellen, so ist zu untersuchen, ob der Mißerfolg auf die Verletzung einer Sorgfaltspflicht zurückzuführen ist. Erst dann kann die Frage nach der Zuordnung zu dem Verantwortungsbereich eines der Spezialisten sinnvoll gestellt werden (27). Die Ermittlung der konkreten Umstände wird man in der Regel einem objektiven Dritten, einem Sachverständigen überlassen müssen. Die nachfolgende Betrachtung kann nur mit der Prämisse verstanden werden, daß die konkrete Ursache des Mißerfolges ermittelt werden konnte.

27) Weissauer aaO S. 246

1. Objektiv gebotene Sorgfaltspflicht und Ursachenzusammenhang.

Zunächst ist in jedem zur Beurteilung anstehenden Fall die Frage zu klären, ob bei der Behandlung des Patienten die objektiv gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen wurde und gerade aufgrund dieses Umstandes der Tod bzw. der Gesundheitsschaden des Patienten eingetreten ist. Bei einer sachgemäß und mit dem Maß an Sorgfalt durchgeführten Operation, das besonnene und gewissenhafte Ärzte aufzuwenden pflegen, kommt eine strafrechtliche Verantwortung eines der Beteiligten auch dann nicht in Betracht, wenn die Operation zu einem Gesundheitsschaden des Patienten geführt hat.

Bei Festlegung der objektiv gebotenen Sorgfalt sind alle Umstände zu berücksichtigen, die eine Operation der durchgeführten Art sowohl im allgemeinen als auch in dem besonderen Fall erschweren. Die Feststellung, daß eine Operation ein wesentlich komplizierterer und schwierigerer Vorgang ist als er sich in Schriftform darstellen läßt, mag zwar banal erscheinen, kann aber meines Erachtens nicht oft genug ins Gedächtnis zurückgerufen werden, will man der Komplexität ärztlicher Sachverhalte gerecht werden. Operation und Anaesthesie sind stark risikobelastete Vorgänge. Die einzelnen Reaktionen des menschlichen Körpers können kaum jemals vorausberechnet werden. Es muß immer mit dem Eintritt nicht berechenbarer Ereignisse gerechnet werden, die zwar grundsätzlich in ihrer Gesamtheit mit einzukalkulieren sind, aber eben ihrer Art nach nicht vorherzubestimmen sind. Die Ärzte müssen oft derart hohe Risiken für den Patienten in Kauf nehmen, daß ein Mißlingen näher liegt als

der Erfolg der Operation. Ist jedoch das Leben des Patienten durch die Krankheit stärker bedroht, so darf die risikofreudige Handlungsweise nicht a priori mit dem Vorwurf der Pflichtwidrigkeit belastet werden. Überwiegt die durch die Krankheit oder Verletzung des Patienten bestehende Gefährdung seiner Gesundheit das Operations- bzw. Narkoserisiko, so besteht für die Durchführung der Operation regelmäßig eine medizinische Indikation. Von den beteiligten Ärzten ist nur zu verlangen, daß sie diese Risiken gewissenhaft gegeneinander abwägen (28).

Eine derartige Risikoabwägung haben die beteiligten Ärzte nicht nur bei der Frage der Durchführung, sondern bisweilen auch bei der Frage der Weiterführung einer Operation vorzunehmen. So gibt es Fälle, in denen der Patient bereits während der Operation derart geschwächt wird, daß sich sein Allgemeinzustand bedeutend verschlechtert und die vitalen Funktionen seines Organismus zu versagen drohen. Es ist Weissauer insoweit zuzustimmen, wenn er das Weiteroperieren in einer derartigen Situation nach gewissenhafter Abwägung als einen typischen und sogar den ausgeprägtesten Fall des "erlaubten Risikos" bezeichnet (29). Dagegen ist eine Pflichtwidrigkeit dann anzunehmen, wenn die Operation in einer Situation durchgeführt wird, in der sich das Operationsrisiko als wesentlich einschneidender darstellt als die von der Krankheit ausgehenden Gefahren. Bei dem Vergleich der tatsächlich aufgewendeten mit der objektiv gebotenen Sorgfalt ist von der konkreten Situation, vor der die behandelnden Ärzte

28) Weissauer aaO S. 246

29) aaO

standen, auszugehen.

Als Faustregel läßt sich festhalten, daß eine Verletzung von Sorgfaltspflichten (nur) dann vorliegt, wenn das Risiko für den Patienten durch eine unsachgemäße Handlungsweise der beteiligten Ärzte über das nach den konkreten Umständen vermeidbare Maß hinaus erhöht wurde. Als Beurteilungsmaßstab sind die Regeln und Erfahrungssätze der ärztlichen Kunst heranzuziehen (30).

Weiterhin ist immer zu prüfen, ob dasjenige Verhalten, das als sorgfaltswidrig angesehen wird, zur Ursache der Gesundheitsbeschädigung oder des Todes des Patienten geworden ist. Es läßt sich dabei nicht vermeiden, daß die Antwort auf ein hypothetisches Urteil über physiologisches Geschehen gestützt werden muß (31).

2. Die Abgrenzung der Sorgfaltspflichten

Steht fest, daß der Mißerfolg auf die Verletzung der objektiv gebotenen Sorgfalt zurückzuführen ist, so ist der verantwortliche Arzt anhand einer Verantwortungsabgrenzung zu ermitteln. Es ist darauf zu achten, ob der Arzt die eigenen unmittelbaren Sorgfaltspflichten verletzt hat, oder ob ihm daraus ein Vorwurf gemacht werden kann, daß er die Verletzung von Sorgfaltspflichten seitens des Partners nicht verhindert hat.

30) Weissauer aaO S. 246

31) Bockelmann, Strafrecht des Arztes S. 90

a) Die Verantwortung im eigenen Aufgabenbereich

Dabei kann zunächst von der ursprünglichen Aufgabenteilung ausgegangen werden. Jeder Arzt ist grundsätzlich für alle Vorkommnisse nur innerhalb seines eigenen Aufgabenbereiches verantwortlich. "Der Aufteilung der Arbeitsbereiche entspricht eine Teilung auch der Verantwortung" (32). Wenn schon für bestimmte Verfahren die Hinzuziehung eines Fachanaesthesisten geboten ist, so kann dessen Fehlhandlung nur die eigene Sorgfaltpflicht verletzen. Eine Verletzung der Sorgfaltpflichten auch des Chirurgen wird nur in besonderen Fällen in Frage kommen. Der Grundsatz der Eingeverantwortlichkeit jeder Person gilt auch hier.

Diese grundsätzliche Eigenverantwortlichkeit des Anaesthesisten erkennt Englisch nicht an. Zunächst sei der Chirurg in erster Linie vor die Frage gestellt, ob die zwecks Durchführung der Operation erforderliche Betäubung von solcher Art ist, daß überhaupt im konkreten Fall ein Fachanaesthesist zugezogen werden muß (33).

Dies ist meines Erachtens immer dann erforderlich, wenn ein Fachanaesthesist greifbar zur Verfügung steht, da - wie bereits dargelegt wurde - die Betäubung im Interesse des Patienten grundsätzlich von einem Spezialisten durchgeführt werden soll. Auch Englisch räumt ein, daß ein Verschulden des Operateurs darin bestehen kann, daß er den Fachanaesthesisten nicht hinzugezogen hat

32) Stratenwerth, Der Anaesthesist 1963 S. 269
33) Langenbecks Archiv 297 S. 248

und erwähnt auch in diesem Zusammenhang eine Verlautbarung des Vorstandes der Deutschen Krankenhausgesellschaft (34)(35): "Narkosen mit starker Stoffwechseldämpfung oder mit Anwendung von Curare, ferner Narkosen im Überdruckverfahren bei der Thoraxchirurgie sollen nur durch Ärzte, die Fachärzte für Anaesthesie sind oder zumindest besondere Kenntnisse oder Erfahrungen auf dem betreffenden Gebiet besitzen, vorgenommen werden." Doch ist es nach Englisch (36) selbstverständlich, daß der Chirurg bei allen Eingriffen in Lokalanästhesie des Anaesthesisten nicht bedarf. Die Formulierung ist in dieser Form wohl sachlich falsch und darüberhinaus rechtlich wenig ergiebig. Die Lokalanästhesie löst zwar nur wesentlich geringere Depressionen aus, kann aber dennoch nicht als ungefährlich bezeichnet werden. Doch selbst wenn im Einzelfall ein Anaesthesist nicht erforderlich ist, so stellt doch die lediglich der Entlastung des Chirurgen dienende Beziehung des Anaesthesisten keine Pflichtwidrigkeit dar. Denn die Hinzuziehung eines Spezialisten kann eo ipso selbst dann ein strafrechtlich relevanter Vorgang nicht sein, wenn sie nicht erforderlich ist. Die Hinzuziehung eines Spezialisten setzt doch nicht voraus, daß das entsprechende Verfahren von einem Nichtspezialisten nicht ebenfalls durchgeführt werden kann.

Wesentlich ist aber, daß Englisch den Anaesthesisten als "Erfüllungsgehilfen" des Chirurgen

34) aaO S. 248

35) Bay.ÄBl. 1960 S. 234

36) aaO

im Sinne des § 278 BGB auffaßt (37). Seine Selbständigkeit sei keine absolute, sondern in mehreren Hinsichten beschränkt. Dieser Auffassung wurde bereits oben widersprochen. Die Verantwortung des Operators sei nach herrschender rechtlicher Auffassung immer noch eine so allumfassende, daß sie ungeachtet der Geltung des Vertrauensgrundsatzes niemals in irgendeinem Sektor schlechthin entfällt. "Denn Teilung der Verantwortung würde bedeuten, daß es einen Bereich gibt, um den sich der Chirurg unter gar keinen Umständen zu kümmern hätte, in dem der Anaesthesist ausschließlich die Verantwortung trägt. Einen solchen Bereich gibt es aber nicht." (38)

Doch wird der früheren Verhältnissen entsprechende Gedanke der "Unteilbarkeit der Verantwortung" der modernen Organisationsform der Arbeitsteilung nicht gerecht. Die Gründe hierfür habe ich bereits angesprochen. Nur eine strenge medizinische Arbeitsteilung der aufgezeigten Art führt auch zu einer entsprechenden Aufteilung auf juristischem Gebiet. Die Eigenverantwortlichkeit des Anaesthesisten kann keine geringere Bedeutung haben als die seiner Hilfskräfte. Der Anaesthesist ist daher für alle seinem eigenen Aufgabenbereich zugewiesenen Tätigkeiten und zugeordneten Hilfskräften verantwortlich (39).

In diesem Grenzen ist es seine Pflicht, zugunsten des Patienten alle drohenden Gefahren ab-

37) aaO S. 249

38) Englisch aaO S. 252

39) Maihofer aaO S. 534 f

zuwenden zu suchen sowie alle für die Heilung erforderlichen Maßnahmen in die Wege zu leiten. Denn zum Begriff sowohl der ethischen wie der juristischen Verantwortung kommt keine andere Teilung der Kompetenzen in Betracht als diejenige, die sich aus der besonderen Art und Ursache des Zwischenfalles ergibt (40). Der Operateur trägt die strafrechtliche Verantwortung für anaesthesiologische Fehlleistungen bei Beteiligung eines Fachanaesthesisten also grundsätzlich nicht.

Damit folgt aus der Arbeitsteilung eine Aufteilung der Verantwortung zwischen dem Operateur und dem Anaesthesisten in zwei sich mit ihren Aufgabenbereichen deckende Bereiche ärztlicher Sorgfaltspflichten (41). Diese Aufteilung ist insbesondere in den Fällen bedeutsam, in denen eine sachlich gebotene ärztliche Maßnahme unterblieben ist. Anhand der sich aus der Aufgabenverteilung ergebenden Verantwortungsabgrenzung läßt sich feststellen, ob der Anaesthesist oder der Chirurg zum Tätigwerden verpflichtet war.

Innerhalb dieses unmittelbaren oder primären Verantwortungsbereiches ist jeder der Beteiligten zur sachgemäßen Koordination der eigenen Tätigkeit mit der des Partners verpflichtet. Jeder der beteiligten Ärzte hat den Gefahren der Arbeitsteilung entgegenzuwirken, soweit sie von dem eigenen unmittelbaren Verantwortungsbereich ausgehen. Die Überwachung des Hilfspersonals obliegt demjenigen Teil, in dessen Aufgabenbereich es eingesetzt ist. Sind

40) Nissen aaO S. 266

41) Weissauer aaO S. 247

ärztliche Entscheidungen zu treffen, so kommt es darauf an, in wessen Kompetenz sie fallen. Greifen sie aber über die Kompetenz des einzelnen Facharztes hinaus, so können sie nur gemeinsam getroffen werden, wobei jeder der beteiligten Ärzte für die ihm zustehenden Urteile und Maßnahmen die primäre Verantwortung trägt (42). Stellt sich die Frage, ob eine Allgemeinnarkose durchgeführt werden und von welcher Art sie sein soll, so hängt die Verantwortung von der Art des geplanten Eingriffs, über die der Chirurg entscheidet, und vom Zustand des Patienten ab. In diesem Rahmen entscheidet der Anaesthesist über die Narkose. Bestehen darüberhinaus jedoch noch weitere Risiken, weil die Narkose den Patienten beispielsweise stärker gefährdet als das Unterlassen der Operation, so haben Chirurg und Anaesthesist die Risiken gemeinsam gegeneinander abzuwägen. Dennoch ist aber die gemeinsame Verantwortung nicht unteilbar. Erweist sich die getroffene Entscheidung als falsch, so ist grundsätzlich derjenige verantwortlich, dem die Fehleinschätzung der Situation zur Last fällt (43).

Mittels dieser Unterscheidung läßt sich auch folgender, oben bereits kurz angesprochener Fall lösen: Bei einem siebenjährigen Kind war die chirurgische Versorgung erheblicher Schnittwunden dringend notwendig. Dies konnte jedoch nur unter Narkose geschehen, da eine örtliche Betäubung bei einem solchen Kind nicht ausreicht, um Abwehrbewegungen zu verhindern. Das Kind hatte vier Stunden vorher letztmals ge-

42) Stratenwerth aaO S. 270

43) Stratenwerth aaO

gessen. Dies rechtfertigt im allgemeinen die Vermutung, daß der Magen zur gefahrlosen Durchführung einer Narkose hinreichend entleert ist. (Andernfalls besteht die Gefahr der Erstickung durch aspirierte Speisereste.) Eine zusätzliche Magenspülung oder -aushebung hätte das Kind gequält und die Versorgung der Wunden verzögert, was wiederum die Gefahr von Komplikationen heraufbeschworen hätte. Da der Magen des Kindes aber tatsächlich nicht hinreichend entleert war, trat in der Narkose Tod durch Ersticken ein (44).

Den äußeren Umständen nach handelt es sich dabei um einen Anaesthesieschaden. Die Entscheidung, die Narkose durchzuführen und damit die Operation zu ermöglichen, untersteht der Verantwortung des Anaesthesisten. Hat dieser jedoch die erforderliche Sorgfalt aufgewendet und nur deshalb von einer zunächst beabsichtigten Magenentleerung Abstand genommen, weil der Chirurg aufgrund einer - unzulänglichen - Untersuchung zu dem Ergebnis kam, die Operation dulde keine Verzögerung, so hat entgegen dem äußeren Anschein der Operateur seine unmittelbare Sorgfaltspflicht verletzt. Dieser Pflichtverstoß hat sich im Aufgabenbereich des Anaesthesisten lediglich ausgewirkt (45). Da ihm diese Fehlentscheidung bzw. Fehleinschätzung der Situation nicht zur Last gelegt werden kann, mangelt es an der Verletzung einer Sorgfaltspflicht durch den Anaesthesisten. Entsprechendes muß auch für die Lagerung des Patienten bei der Operation gelten. Bei falscher Lagerung besteht die Gefahr von Narkose-

44) vgl. Engisch aaO S. 251

45) Weissauer aaO S. 247

lähmungen. Die Lagerung richtet sich jedoch in erster Linie nach dem Operationszweck. Der Anaesthesist muß den Chirurgen auf die Gefahren aufmerksam machen, die mit einer bestimmten Lagerung verknüpft sind. Er hat auch dafür zu sorgen, daß diese Gefahren möglichst ausgeschlossen werden.

Bei der Durchführung von Narkosen kann es zu Verwechslungen kommen, wie es sich bereits im Kokainfall gezeigt hat. Soweit dieser Fehlgriff durch einen Anaesthesisten herbeigeführt wurde, bewirkt die strenge medizinische Arbeitsteilung auch hier die Entlastung des Operateurs von der Last der strafrechtlichen Verantwortung für alle Narkoserisiken und Narkoseschäden.

Die im Fall des Aspirationstodes herangezogene Unterscheidung kann auch bei Zwischenfällen während der Operation selbst zugrundegelegt werden. Fällt während einer Operation wider Erwarten der Blutdruck sehr stark ab, so ist möglicherweise darüber zu entscheiden, ob die Narkose zu unterbrechen und die Operation selbst schleunigst abubrechen ist (46). Nach Engisch liegt hier die letzte Entscheidung beim Chirurgen. (47) Dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen. Wie bereits dargestellt wurde, stellt das Erreichen des Operationszwecks nur das sekundäre Ziel dar. Primäres Ziel ist immer die Erhaltung der vitalen Funktionen. Da aber das Unterbrechen der Operation wegen akuten Blutdruckabfalls in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen, also einer Aufgabe des

46) vgl. Engisch aaO S. 253

47) aaO

Anaesthesisten zu sehen ist, ist dieser grundsätzlich für die entsprechende Entscheidung zuständig. Ist aber die Durchführung der Operation zur Erhaltung des Lebens des Patienten erforderlich, so haben Operationszweck und Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen die gleiche Bedeutung, so daß eine gemeinsame Entscheidung erforderlich ist. Stellt das Unterbrechen der Operation das größere Risiko dar, so muß sie weitergeführt werden. Dies verlangt eine Entscheidung des Chirurgen, - insofern ist Englisch zu folgen - weil er allein die Gefährdung des Patienten infolge seiner Krankheit kennt. Für diese Entscheidung ist dann also der Chirurg verantwortlich (48).

Auch in der postoperativen Phase lassen sich die Aufgaben und Verantwortungsbereiche der beteiligten Spezialisten gegeneinander abgrenzen. Denn wie bei der Operation gibt es auch hier spezifische Zuständigkeitsbereiche. So ist die künstliche Temperatursenkung zwecks Ermöglichung einer Herzoperation oder Durchführung einer Unterkühlungsanaesthesie Aufgabe des Anaesthesisten. Dementsprechend trägt der Anaesthesist für die spätere Wiedererwärmung (mit der Gefahr von Verbrennungen) die Verantwortung (49). Daß der Chirurg ebenfalls verpflichtet sein kann, das zur Abwendung der hieraus erwachsenden Gefahren Erforderliche zu tun oder zu veranlassen, ist jedoch nicht die Folge einer gemeinsamen, unteilbaren Verantwortung (50). Es könnte lediglich mit einer Ausdehnung der Sorgfaltspflichten auf den Aufgabenbereich des Partners zusammenhängen, was

48) vgl. auch Stratenwerth aaO

49) vgl. Englisch, Langenbecks Archiv 297/253

50) vgl. aber Englisch aaO

im folgenden zu untersuchen sein wird.

Als vorläufiges Ergebnis läßt sich festhalten, daß jeder der Spezialisten nur diejenigen Sorgfaltspflichten zu erfüllen hat, die die ordnungsgemäße Betreuung des eigenen Aufgabenbereiches mit sich bringt. Wird eine gemeinsame Entscheidung erforderlich, weil sich die Aufgabenbereiche überschneiden, so trägt die strafrechtliche Verantwortung für eine falsche Entscheidung derjenige, dem die Fehleinschätzung der Situation zur Last fällt. Im folgenden wird zu prüfen sein, ob und inwieweit der Anaesthesist seine Sorgfaltspflichten dadurch verletzen kann, daß er auf die ordnungsgemäße Erfüllung der dem Partner obliegenden Pflichten vertraut hat.

b) Mittelbare Sorgfaltspflichten

Als mittelbare oder sekundäre Sorgfaltspflichten sind diejenigen zu verstehen, die das Inrechnungstellen einer Verletzung der unmittelbaren Sorgfaltspflichten im Aufgabenbereich des Partners sowie die Verhinderung dieser Pflichtverletzung selbst oder ihrer Auswirkungen zum Inhalt haben.

Wie wir bereits gesehen haben, birgt die Arbeitsteilung spezifische Gefahren. Je strikter die Funktionsteilung durchgeführt wird, mit desto größerer Sorgfalt kann der Arzt seine spezifischen Aufgaben erfüllen, desto größer ist aber auch die Gefahr, daß sich eine der Fehlerquellen arbeitsteiligen Zusammenwirkens

durchsetzt und umgekehrt. Man kann die Vorteile der Arbeitsteilung nicht ohne ihre Nachteile haben (51). Ferner konnte festgestellt werden, daß es sich im Verhältnis von Operateur und Anaesthesist nicht um einander zugeordnete Gehilfen, sondern um gleichwertige Partner handelt. Daher stellt sich die Frage, ob sich mittelbare Sorgfaltspflichten begründen lassen, wenn andererseits die nach der *lex artis* angezeigte strenge Arbeitsteilung den Verzicht auf Weisungen und auf eine wechselseitige Überwachung als Grundlage einer sachgemäßen Zusammenarbeit fordert.

Die Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes wurde einerseits zwar begrenzt (52), jedoch andererseits über das Verkehrsrecht hinaus auf jedes arbeitsteilige Zusammenwirken mehrerer Personen erstreckt (53). "Erscheint es im Interesse der Flüssigkeit des Straßenverkehrs rechtlich zulässig, im Rahmen des Vertrauensgrundsatzes Gefahren für die Gesundheit und das Leben Dritter nicht in Rechnung zu stellen, die aus den stets möglichen Pflichtverletzungen anderer Verkehrsteilnehmer drohen, so muß dieser Grundsatz - *mutatis mutandis* - auch für das notwendige Zusammenwirken mehrerer Personen (Ärzte, Hilfspersonal) im Heilwesen gelten." (54)

Der Vertrauensgrundsatz muß demnach auch im Verhältnis zwischen Anaesthesist und Operateur

51) Stratenwerth, Festschrift für Eb.Schmidt S. 389

52) BGHSt 12/83; 13/169

53) Stratenwerth aaO S. 383; Engisch, Langenbecks Archiv 288 S. 273; 297 S. 286

54) Weissauer aaO S. 248

Anwendung finden. Der Umstand, daß bei dieser Form der Zusammenarbeit Pflichtverletzungen des Partners nicht verhindert werden können, zählt zu den Gefahren der Operation, die zwar objektiv vorhersehbar sind, aber unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos und im Rahmen des Vertrauensgrundsatzes in Kauf genommen werden müssen; denn diese Gefahren sind geringer als diejenigen, die dem Patienten drohen, wenn der Operateur und der Anaesthesist ihre Kräfte zugunsten einer wechselseitigen Überwachung zersplittern, die ja ohnehin nur unvollkommen sein könnte, da es sich bei dem Partner ebenfalls um einen Facharzt handelt und jeder der Spezialisten durch die eigene Aufgabe bereits stark in Anspruch genommen ist (55). Auch ist kaum vorstellbar, daß etwa ein Arzt die Tätigkeit eines anderen während der Operation überprüfen und überwachen sollte, ohne daß darunter die eigene Konzentration litte. Teilt beispielsweise der Anaesthesist dem Chirurgen während der Operation mit, daß ein weiteres Ansteigen des Blutverlustes eine Aufrechterhaltung der Anaesthesie nicht mehr erlaube, weil Kreislaufkomplikationen drohen, so wird es dem Operateur kaum möglich sein, die Richtigkeit dieser Mitteilung zu überprüfen. Ähnliche Gesichtspunkte müssen dabei auch für die Verhinderung der Auswirkung einer Pflichtverletzung gelten. Denn der Anaesthesist kann nicht überprüfen, ob der Chirurg seine Sorgfaltspflichten erfüllt hat, wenn er dessen Untersuchungsergebnisse übernehmen will. Dies

würde auf eine Wiederholung der einzelnen Maßnahmen hinauslaufen und die Arbeitsteilung praktisch beseitigen.

Da es sich in diesem Verhältnis um einander gleichberechtigte Partner handelt, findet der Vertrauensgrundsatz sogar einen größeren Anwendungsbereich als im Verhältnis zu den Hilfskräften. Muß doch grundsätzlich jeder der beiden Spezialisten darauf vertrauen können, daß der Partner seine Aufgabe beherrscht und seine Verantwortung wahr nimmt. Dies widerspricht sich auch nicht mit der von Hanack besprochenen Entscheidung (56), da es sich dort nicht um den Fehler eines Facharztes mit hinreichender Qualifikation handelt. Dagegen besitzen Chirurg und Anaesthesist die genügende Qualifikation und haben darüberhinaus auf ihrem Gebiet die größere Erfahrung.

Wie bereits erwähnt widerspricht Englisch der grundsätzlichen Eigenverantwortlichkeit des Anaesthesisten mit der Begründung, daß dieser den Forderungen des Operateurs nachzukommen habe (57). Daß der Anaesthesist in bestimmten Fällen die Forderungen des Chirurgen zu erfüllen hat, ändert jedoch nichts an seiner Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit. Es ist lediglich eine notwendige Folge der Arbeitsteilung, wie ja auch der Chirurg unter Umständen den Forderungen des Anaesthesisten nachkommen muß. Es handelt sich dabei lediglich um Grenzen des Vertrauensgrundsatzes sowie notwendige Folgen einer sinnvollen Arbeitsteilung. Zwar stellt Englisch zu Recht fest, daß

56) AM 1958 S. 1192

57) Langenbecks Archiv 297 S. 250

es keinen Bereich gibt, um den sich der Chirurg unter gar keinen Umständen zu kümmern hätte (58). Doch gilt dies im selben Maße für den Anaesthesisten (59). Gerade dies will Englisch jedoch nicht anerkennen. Daher erscheint mir auch das von Englisch formulierte Ergebnis (60), "daß ungeachtet der Berechtigung, sich in gewissen Grenzen auf den Narkosefacharzt und sein einwandfreies Funktionieren zu verlassen, vor wie während wie nach der Operation die im Interesse des dem Operateur sich anvertrauenden Patienten begründete allgemeine Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit des Chirurgen bei Bestand bleibt und suprema lex zu sein hat", nicht vertretbar.

Es läßt sich demnach feststellen, daß der operierende Arzt die Verantwortung nur dann tragen kann, wenn die Betäubung von einer Hilfsperson durchgeführt wird, daß aber der Facharzt für Anaesthesie für die Narkose voll verantwortlich ist und sich hier die Verantwortung des Chirurgen auf den Eingriff als solchen beschränkt (61). Anders kann dies dann sein, wenn besondere Umstände die Vermutung nahelegen, daß der Anaesthesist seiner Aufgabe nicht gewachsen ist (62). Dies gilt aber auch umgekehrt für den Anaesthesisten im Verhältnis zum Operateur. Zwar gilt der Vertrauensgrundsatz auch in diesem Verhältnis und findet hier sogar einen noch weiteren Anwendungsbereich, doch kann eine unbeschränkte Anwendung dieses Prin-

58) aaO S. 252

59) Weissauer aaO S. 250

60) aaO S. 254

61) Weissauer aaO

62) Stratenwerth, Der Anaesthesist 1963 S. 270

zips nicht vertreten werden. Der Vertrauensgrundsatz kann auch hier keine Anwendung finden, wenn der Partner erkennbar nicht die erforderliche Qualifikation oder Zuverlässigkeit besitzt. Zwar dürfen sich Anaesthetist und Operateur in noch wesentlich größerem Umfang darauf verlassen, daß der Partner als Facharzt hinreichend qualifiziert und zuverlässig ist, als dies bei der Zusammenarbeit mit dem Hilfspersonal der Fall ist. Doch sind auch hier Umstände denkbar, die ein sonst berechtigtes Vertrauen erschüttern müssen. Es kann sich hier jedoch nur um solche Umstände handeln, die ohne weiteres von selbst erkennbar sind, da der Anaesthetist zur Überwachung des Partners ja nicht verpflichtet ist.

Übernimmt der Anaesthetist die Narkose in Zusammenarbeit mit einem Operateur von dem er weiß, daß er die erforderliche Qualifikation bzw. Zuverlässigkeit nicht besitzt, so verletzt er damit seine Sorgfaltspflicht (63). Schwierig zu beantworten scheint dabei die Frage, ob der Anaesthetist verpflichtet ist, die Qualifikation eines Operateurs zu überprüfen, der als Allgemeinpraktiker eine schwierige Operation in Angriff nimmt. Nach Weissauer (64) ist dies zu verneinen, da der Patient durch die Arztwahl die entscheidende Disposition trifft. Doch ist es meines Erachtens nicht unbedenklich, die Sorgfaltspflicht des Arztes aufgrund der freien Arztwahl als eingeschränkt anzusehen. Entscheidend ist vielmehr, daß auch die Durchführung einer schwierigen Operation nicht immer die Kenntnisse und Fähig-

63) Weissauer aaO

64) aaO S. 251

keiten eines Facharztes voraussetzt. Wenn aber ein Arzt zur Durchführung einer Maßnahme berechtigt ist, so kann sein Partner nicht verpflichtet sein, diese zu verhindern. Überschreitet dagegen ein Facharzt sein Fachgebiet, so daß er gegen das Verbot der Doppel-tätigkeit verstößt, so findet der Vertrauens-grundsatz keine Anwendung, da ja auch die Be-stimmungen über die Berufspflichten zu den Regeln der ärztlichen Kunst zählen (65). Hier tritt an die Stelle der grundsätzlichen Eigen-verantwortlichkeit jedes Partners als Spezialist die Gesamtverantwortung jedes Partners als Arzt für das Ganze der zum Wohle des Patien-ten entfalteten arbeitsteiligen ärztlichen Tätigkeit (66).

Gründe zum Zweifeln können sich auch daraus ergeben, daß der Partner infolge besonderer Umstände zu diesem Zeitpunkt seine Aufgabe nicht zu erfüllen vermag (z.B. Übermüdung, Krankheit usw.). Weiterhin muß der Anaesthesist konkret drohenden Pflichtverletzungen entgegenwirken, die er beim Operateur oder dessen Hilfskräften bemerkt. Sieht er etwa, daß ein Tupfer in der Operationswunde zurückbleibt, so muß er den Operateur selbstverständlich darauf aufmerk-sam machen. Dies ist aber bereits eine Konse- quenz der allgemeinen Sorgfaltpflicht des Arztes für den Kranken (67).

Somit kann als Ergebnis festgehalten werden, daß mittelbare Sorgfaltpflichten nicht bestehen, soweit der Vertrauensgrundsatz Anwendung findet.

65) vgl. Weissauer aaO
66) Maihofer aaO S. 535 f
67) Stratenwerth aaO

Darüberhinaus kann auch die Verletzung mittelbarer Sorgfaltspflichten die Strafbarkeit des Anaesthesisten begründen, wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, daß der Operateur seiner Aufgabe nicht gewachsen ist.

3. Die Vorhersehbarkeit

Weitere Voraussetzung strafrechtlicher Verantwortung des Arztes ist die Vorhersehbarkeit des Mißerfolges. Die Vorwerfbarkeit des Verhaltens ist darin zu sehen, daß der Täter den drohenden schädlichen Erfolg nicht abgewendet hat, obwohl er hierzu in der Lage war und den Eintritt des Erfolges vorhersehen mußte und nach seinen individuellen Verhältnissen hätte voraussehen können. Die Vorhersehbarkeit muß über den Erfolg hinaus auch den Kausalverlauf in seinen wesentlichen Punkten erfassen. Was dabei die Erkennbarkeit der mangelnden Sorgfalt des Partners betrifft, richtet sich der Inhalt der Sorgfaltspflicht nach den konkreten Umständen, wie sie dem Arzt vertraut und im Rahmen der gebotenen Vorsorge und Überwachung erkennbar waren. Die Erkennbarkeit der Sorgfaltspflicht und ihres Inhalts wird zugleich durch die höchstpersönlichen Fähigkeiten und Verhältnisse des Arztes bestimmt (68).

In diesem Zusammenhang kann die Fortbildungspflicht des Arztes nicht unerwähnt bleiben, die ihm in den ärztlichen Berufsordnungen auferlegt ist. Auf mangelnde berufliche Kenntnisse, die ihn daran gehindert haben könnten, die ge-

68) Engisch, Langenbecks Archiv 288 S. 585

botene Sorgfalt zu erkennen und zu beachten, wird er sich nur in Ausnahmefällen berufen können (69). Die Vorhersehbarkeit einer Sorgfaltsverletzung durch den Partner kann sich nur aus besonderen Umständen ergeben, und zwar in der Regel aus denjenigen besonderen Umständen, die die Anwendung des Vertrauensgrundsatzes hindern und besondere (mittelbare) Sorgfaltspflichten begründen. Auch hier stehen Pflichtverletzung und Vorhersehbarkeit in engem Zusammenhang.

Die Vorhersehbarkeit muß sich zwar nicht auf den schädlichen Erfolg in seiner konkreten Gestalt beziehen, wohl aber auf ihn in seiner tatbestandlichen Form (70). War für den Operateur oder den Anaesthesisten nach ihren persönlichen Fähigkeiten bei einer Verletzung unmittelbarer oder mittelbarer Sorgfaltspflichten lediglich die Körperverletzung, nicht aber der Tod des Patienten vorhersehbar, so kann ihm ein Verschulden für den Tod nicht zum Vorwurf gemacht werden (71). Die Verletzung mittelbarer Sorgfaltspflichten kann Grundlage des Schuldvorwurfs nur dann sein, wenn etwa der Qualifikationsmangel des Partners und die dadurch gegebene Möglichkeit des Erfolgs-eintritts für den Arzt nach seinen individuellen Verhältnissen vorhersehbar war. Hierbei wird die Vorhersehbarkeit häufig von der Bewertung physiologischer Reaktionen abhängen, so daß sie in manchen Fällen Kenntnisse auf dem Spezialgebiet des Partners voraussetzt.

69) vgl. RGSt 67/23; BGHSt 3/95

70) Engisch aaO

71) Weissauer aaO S. 251; Engisch aaO S. 584

Probleme der Vorhersehbarkeit und der Erkennbarkeit können immer dann auftauchen, wenn der Geschehensablauf atypisch ist. Namentlich in denjenigen Fällen, die früher unter dem Gesichtspunkt der "unterbrochenen Kausalität" behandelt wurden, scheitert die strafrechtliche Verantwortlichkeit häufig am Mangel der Vorhersehbarkeit.

Hat der Anaesthesist bereits selbst einen Kunstfehler begangen und dadurch die Verletzung des Patienten (etwa eine Atmungs-lähmung) verursacht, so ist er sicher berechtigt, die Tätigkeit eines Dritten, z.B. eines Facharztes herbeizuführen, um für Abhilfe zu sorgen. Dabei kann es jedoch erneut zu Fehlern kommen, die die schädlichen Wirkungen noch verstärken. Tritt dabei der Tod des Patienten ein - während er bei sachgemäßem Operieren zu retten gewesen wäre - so ist zu fragen, ob der Anaesthesist, der die erste Verletzung verursacht hat, nach § 230 StGB wegen fahrlässiger Körperverletzung oder im Hinblick auf den Tod des Patienten nach § 222 StGB zu bestrafen ist. Stellt sich auch die Inanspruchnahme des Dritten als einwandfreie Maßnahme dar, so kann dies doch den Anaesthesisten nicht ohne weiteres von der Haftung aus § 222 StGB befreien. Denn er hat ja bereits vorher seine Sorgfaltspflicht verletzt und eine Verletzung des Patienten herbeigeführt. Der Ursachenzusammenhang kann nicht gelehnet werden. Auch sind die zur Arbeitsteilung entwickelten rechtlichen Grundsätze nicht in der dargestellten Form anwendbar, da ja der Operateur eine neue Krankheit zu heilen hatte, mit der der Anaesthesist nicht beschäftigt war. Es handelt sich

dabei in erster Linie um die Frage der Vorhersehbarkeit des Mißerfolges (Tod des Patienten) als Folge des eigenen Verhaltens (72).

Eberhard Schmidt stellt bei der Lösung dieses Falles lediglich auf die Art und Schwere der durch den Ersthandelnden (Anaesthesisten) herbeigeführten Verletzung ab. Sind der Kunstfehler des Anaesthesisten und die dadurch herbeigeführte Verletzung für sich gesehen bereits so schwer, daß der Tod als die durchaus im Rahmen der Erfahrung liegende Folge des Kunstfehlers vorhergesehen werden kann, so soll der Anaesthesist wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen sein, wobei es keine Rolle spielt, ob der zugezogene Arzt richtig oder falsch gehandelt hat und ob mit dessen Fehler zu rechnen war (73). Ist die Erstverletzung jedoch normalerweise reparabel und stellt sich die Hinzuziehung des Dritten als einwandfreie Maßnahme dar, so beschränkt sich die Verantwortung des Anaesthesisten auf die Verletzungshandlung. Ich halte es grundsätzlich für richtig, auf Art und Schwere der Erstverletzung abzustellen. Doch muß die Vorhersehbarkeit nicht nur den Erfolg in seiner tatbestandlichen Form, sondern auch den Kausalverlauf in den wesentlichen Zügen erfassen. Zwar hält es auch die Rechtsprechung im allgemeinen nur für erforderlich, daß der Täter den rechtswidrigen Erfolg seines Handelns im Ergebnis hätte vorhersehen müssen, ohne auf die Kenntnis des Geschehensablaufs abzustellen (74). Liegt jedoch der Geschehensablauf derart außerhalb

72) Eb. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht S. 195

73) Eb. Schmidt aaO

74) RGSt 35/131; 73/370,372; BGHSt 12/75,77

jeder Lebenserfahrung, daß der Täter mit dem Erfolgseintritt auch bei Wahrnehmung der nach den Umständen des Falles gebotenen und ihm nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten zuzumutenden Sorgfalt nicht zu rechnen brauchte, so entfällt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit. Dies gilt insbesondere dann, wenn der rechtswidrige Erfolg durch das hinzukommende Verhalten eines Dritten vermittelt wird (75). Wäre demnach der Patient bei kunstgerechtem Operieren durch den Chirurgen zu retten gewesen und ist dessen Kunstfehler derartig atypisch, daß mit ihm nicht gerechnet zu werden brauchte, so wird man auch in diesem Fall die Vorhersehbarkeit zu verneinen haben. Denn selbst wenn die Erstverletzung lebensgefährlich ist, so kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Patient hätte gerettet werden können und der Tod nur deshalb eingetreten ist, weil der Chirurg unter Umständen ein Verfahren gewählt hat, das im konkreten Fall gegen jede Regel der ärztlichen Kunst verstößt. Der Anaesthetist ist demnach wegen fahrlässiger Tötung nur zu bestrafen, wenn seine Handlung eine derart schwere Verletzung des Patienten verursacht hat, daß normalerweise der Eintritt des Todes nicht ausgeschlossen werden kann, und es sich bei dem Verhalten des Chirurgen um einen Kunstfehler handelt, der in dieser Situation immer passieren kann. Begeht aber der Chirurg einen Kunstfehler, mit dem man nach allgemeiner Erfahrung unter keinen Umständen rechnen muß, so vermag dies den Ersthandelnden zu entlasten.

75) RGSt 56/343,350; BGHSt 3/62; 12/75,78;
BGH GA 1960/111

Doch auch im Normalfall der Arbeitsteilung setzt die Erkennbarkeit der Sorgfaltspflichtverletzung des Partners und damit die Vorhersehbarkeit des Mißerfolges besondere Umstände voraus. Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze über die Vorhersehbarkeit darf auf die Ausführungen im letzten Kapitel verwiesen werden. Ob der Erfolg auch subjektiv vorhersehbar war, hängt von den individuellen Verhältnissen des Anaesthesisten ab.

Abschließend wäre zu bemerken, daß eine allseits befriedigende Handhabung des Strafrechts auf diesem Gebiet dann eher möglich sein wird, wenn es genügend Fachärzte für Anaesthesie gibt. Angesichts der expansiven Entwicklung innerhalb der Anaesthesiologie besteht Grund zu der Hoffnung, daß diese Zeit des Übergangs nicht mehr all zu lang andauern wird. Ob das Postulat, daß dann die Anaesthesien in ihrer Gesamtheit oder bestimmte Anaesthesieverfahren nur mehr von Anaesthesisten vorgenommen werden dürfen, berechtigt ist, wird die Zukunft zeigen. Im Hinblick auf die starke Belastung des menschlichen Organismus kann diese Forderung jedoch nicht ohne weiteres abgetan werden. All diese - juristischen wie medizinischen - Betrachtungen sollten jedoch nur ein Ziel im Auge haben: das Wohl des Patienten, die Gewährleistung der größtmöglichen Chance seiner Heilung und Genesung unter geringstmöglichen Risiken für Leben und Gesundheit zu wahren (76).

76) Maihofer aaO S. 538

LEBENS LAUF

Am 18. März 1949 wurde ich als Sohn des Zahnarztes Hannes Fieser und seiner Ehefrau Eleonore, geborene Siebecke in München geboren. Von dort übersiedelten wir 1953 nach Diessen am Ammersee, wo ich ab 1955 die Volksschule besuchte. Die Reifeprüfung legte ich 1968 am Humanistischen Gymnasium in Weilheim / Obb. ab. Im Wintersemester 1968/69 begann ich an der Ludwig - Maximilians Universität mit dem Studium der Rechte. Nach einem einjährigen Zwischenaufenthalt an der Universität Lausanne, Schweiz, absolvierte ich im Wintersemester 1972/73 in München die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. März 1973 bin ich Rechtsreferendar des Freistaats Bayern.

